

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

LA NOTION DE FRUITS

EN DROIT CIVIL, EN DROIT COMMERCIAL ET EN DROIT FISCAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES JURIDIQUES

présentée et soutenue

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

PAR

Charles CROIZAT

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

—
1925

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS

MM.

- APPLETON (Charles), ✱, ☉ I., professeur honoraire, correspondant de l'Institut.
- GARRAUD (René), ✱, ☉ I., ✱, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.
- JÖSSERAND, ✱, ☉ I., doyen, professeur de droit civil.
- PIC (Paul), ✱ O., ☉ I., professeur de droit international public.
- APPLETON (Jean), O. ✱, ☿, ☉ I., ✱, professeur de droit administratif.
- LAMBERT, ☉ A., professeur de droit comparé.
- BOUVIER, ☉ I., professeur de science financière et de législation française des finances.
- LAMEIRE, ☉ I., professeur d'histoire du droit public et de droit administratif.
- LÉVY (Emmanuel), ✱, ☉ I., professeur de droit civil.
- GONNARD, ☿, ☉ I., professeur d'économie politique.
- PICARD, ☉ I., professeur de droit civil.
- ANTONELLI, ✱, ☿, ☉ I., professeur d'histoire des doctrines économiques.
- PERROUD, ☿, ☉ I., professeur de procédure civile.
- COHENDY (Georges), ☉ A., professeur de droit commercial général.
- GARRAUD (Pierre), ☿, professeur de droit criminel.
- LEFÈVRE, ✱, ☉ A., professeur d'histoire du droit.
- ROUBIER, professeur, chargé de l'enseignement du Droit comparé.
- MONNIER, ☉ A., agrégé, chargé de l'enseignement du Droit romain.
- HOFFHERR, ☿, chargé du cours d'Economie politique.
- BECQ, ☉ I., secrétaire.

MEMBRES DU JURY

M. PICARD, Professeur à la Faculté de Droit, *Président*

MM. ROUBIER et COHENDY, Professeurs à la Faculté de Droit. { *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

LA NOTION DE FRUITS

EN DROIT CIVIL, EN DROIT COMMERCIAL ET EN DROIT FISCAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES JURIDIQUES

présentée et soutenue

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

PAR

Charles CROIZAT

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

—
1925

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

Annales de droit commercial : *Annales droit comm.*
Bulletin de la Société d'Etudes législatives : *Bull. Sté. Et. législ.*
Dalloz. Recueil hebdomadaire : D. H.
— Recueil périodique et critique : D. P.
— Répertoire méthodique et alphabétique : *Jur. gén.*
— Supplément à ce répertoire : *Jur. gén. Supplément.*
— Répertoire pratique : *Rép. prat.*
Gazette des Tribunaux : *Gaz. Trib.*
Gazette des Tribunaux de commerce : *Gaz. Trib. Cce.*
Gazette du Palais : *Gaz. Pal.*
Journal de l'Enregistrement : *Jal. Enregt.*
Journal des Sociétés : *Jal. Stés. et Journ. Soc.*
Journal officiel : J. O.
Pandectes françaises : *Pandectes fr.*
Pandectes périodiques : P. P. et *Pand. pér.*
Pasicrisie belge : *Pas-belge.*
Recueil juridique des Sociétés : *Rec. jur. Stés.*
Répertoire général du notariat : *Rep. gén. not.*
Répertoire périodique de l'Enregistrement : *Rep. pér. Enregt.*
Revue des Sociétés : *Rev. Stés. et Rev. soc.*
Revue du notariat et de l'Enregistrement : *Rev. not. et Enregt.*
Revue politique et parlementaire : *Rev. pol. et parl.*
Revue pratique des Sociétés belge : *Rev. prat. Stés. belge.*
Revue trimestrielle de droit civil : *Rev. trim. dr. civ.*
Sirey. Recueil des lois et arrêts : S.



INTRODUCTION

La détermination de la notion de fruits a une très grande importance en droit civil. Il suffit, pour nous en rendre compte, d'énumérer les principales hypothèses où les fruits et la chose dont ils proviennent appartiennent à des personnes distinctes, et de citer les cas où la validité des actes d'un incapable dépend du caractère des biens sur lesquels ils portent.

L'usufruitier, la communauté et le mari dotal n'ont droit qu'aux fruits de l'objet dont ils ont la jouissance. Aux termes de l'article 549, « le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi ». Le créancier antichrésiste a la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, puis sur le capital de sa créance. Les fruits et revenus des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. Certains arrêts, interprétant largement les termes de l'article 852, ont dispensé du rapport les avantages faits avec les revenus. Et, selon certaines décisions, la femme commune béné-

ficiaire d'une assurance sur la vie stipulée à son profit par son mari n'est pas tenue à récompense, lorsque les primes ont été prélevées sur les revenus de ce dernier. Si une libéralité est réduite, le donataire doit restituer les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année. Au cas de révocation d'une donation pour survenance d'enfant, le donataire conserve les fruits produits par les biens donnés jusqu'au moment où la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée et, au cas de révocation pour inexécution des charges ou pour ingratitude, il n'en est comptable qu'à partir de la demande en justice ou de la mise en demeure, il y a en effet résolution du droit du donataire, or le propriétaire dont le droit est résolu ne restitue pas les fruits. L'acquéreur d'un immeuble ne rend à son vendeur les fruits qu'il a perçus, qu'à dater du jour de la demande en rescision de la vente pour lésion de plus des sept douzièmes. Le légataire universel non saisi et le légataire particulier ne peuvent, en principe, réclamer les fruits des biens légués, qu'à partir de la demande en délivrance du legs. On peut se demander si c'est à compter du jour de l'ouverture de la succession ou de l'envoi en possession que le successeur irrégulier a droit aux fruits ? Aux termes de l'article 127 « ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que

le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans ». La transcription de la saisie immobilière et la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué immobilisent les fruits de l'immeuble. La jurisprudence admet en général que l'acquéreur surenchéri n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus. Le partage provisionnel ne porte que sur les fruits des biens indivis. Au cas de paiement de l'indu, l'accipiens de mauvaise foi doit restituer tout ce qu'il a reçu, tant le capital que les fruits perçus depuis le jour du paiement. Le fermier et le métayer n'ont droit qu'aux fruits du domaine qu'ils exploitent. Enfin, le mineur émancipé peut toucher ses revenus et en donner décharge sans l'assistance de son curateur, et, d'après certains arrêts, le prodigue et le faible d'esprit ne peuvent s'obliger que dans la limite de leurs revenus.

La multiplicité des cas où la recherche du critère de la distinction des fruits et des produits s'impose n'est pas la seule justification de cette étude, en effet, la définition de la notion de fruits présente actuellement en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal, un intérêt considérable.

En droit civil, les mots « fruits » et « revenus » sont-ils synonymes ? Et même y a-t-il une seule notion de fruits ? Ne pourrait-on pas dire, avec certains commentateurs du Code civil allemand, qu'il

y a autant de concepts distincts que d'institutions différentes ? Les avantages qui reviennent à l'usufruitier constituent-ils des attributs de la jouissance du mari dotal ou de la communauté ?

En droit commercial, le développement de la grande industrie, la création des associations coopératives et l'apparition de formes nouvelles de sociétés, telles que les sociétés à responsabilité limitée, ont fait naître des institutions et des pratiques financières nouvelles, inconnues de nos codes et dont le caractère n'est pas encore nettement défini. Quelle est la nature des bénéfices des sociétés par actions, des sociétés par intérêt, des sociétés à responsabilité limitée ou des fonds de commerce exploités par un individu isolé ? La répartition directe ou indirecte des réserves ou des sommes provenant du versement de primes d'émission par les nouveaux actionnaires, le bénéfice résultant de la cession du droit de souscription par préférence, les actions nouvelles souscrites en vertu de ce privilège accordé aux anciens associés, l'amortissement des actions et des obligations, les lots et primes de remboursement, les dividendes fictifs, l'intérêt fixe, les acomptes sur dividendes, les dividendes et intérêts cumulatifs, les ristournes des sociétés coopératives, sont-ils des fruits ou des produits ? Reviennent-ils à l'usufruitier ou au nu-propriétaire ?

Enfin celles de ces ressources qui sont considérées comme des fruits par le droit privé, sont-elles

des revenus en droit fiscal ? Sont-elles frappées par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ? doivent-elles entrer en compte pour le calcul de la cédule des bénéfices industriels et commerciaux ou pour l'établissement de l'assiette de l'impôt global ? Font-elles cesser la suspension de l'abonnement accordée aux sociétés improductives par l'article 24 de la loi du 5 juin 1850 ? La notion de revenus qui se dégage de la jurisprudence relative à l'application de ces impôts et des dispositions de la loi de finances du 13 juillet 1925 est-elle unique ? Se confond-elle avec la notion de fruits du droit privé ?

Telles sont les différentes questions que nous aurons à envisager au cours de cette étude. Leur solution serait aisée si nous trouvions dans le Code civil une définition qui fût assez compréhensive pour rendre un compte exact de ce que l'on entend actuellement par fruits. Malheureusement il n'en est rien.

Le législateur de 1804 a adopté la conception traditionnelle qui voit dans la périodicité et la conservation de la substance génératrice, les deux critères fondamentaux de la distinction des fruits et des produits. Cette définition est incomplète.

Certes, il existe des biens qui sont des « fruits par nature » et qui correspondent exactement à la définition classique. Ils sont par essence périodiques et n'épuisent pas la source que la nature a affectée à leur production. Ils sont facilement reconnaissables et leur étude ne présente qu'un intérêt très limité.

Mais la majorité des biens que nous regardons aujourd'hui comme des fruits ne sont pas intrinsèquement et par essence des revenus : ils sont tantôt des fruits, tantôt des produits.

Constatant que le Code civil lui-même admet qu'un aménagement volontaire peut imprimer aux produits d'une chose le caractère de fruits, nous croyons que la majorité des ressources ne sont pas en elles-mêmes des revenus et qu'elles empruntent leur caractère de fruits ou de capitaux à l'aménagement, à la destination de la chose dont elles proviennent. Il nous semble qu'à côté des « fruits par nature » il existe des biens qui sont tantôt des fruits, tantôt des capitaux par destination. Ce sont ces biens qui retiendront tout particulièrement notre attention, car leur caractère est aussi mobile et aussi changeant que la volonté humaine dont il est le reflet.

Cependant il ne faudrait pas croire que la volonté soit souveraine. Elle doit se plier, pour être créatrice de fruits ou de capitaux, aux règles d'un aménagement.

Nous diviserons donc cette étude en deux parties :

Dans notre première partie nous nous efforcerons de préciser les conditions de l'aménagement en fruits par destination des produits d'une chose qui ne sont pas des fruits par nature.

Et dans notre seconde partie nous rechercherons quelles sont les conditions et les modalités de la conversion de ces mêmes produits en capitaux par destination.

Nous ne parlerons pas de la distinction des fruits naturels, industriels et civils qui suppose connue la notion des fruits et ne saurait nous éclairer dans nos recherches. Et nous éliminerons les produits du travail car les fruits proviennent nécessairement d'un capital : pourrait-on concevoir, en dehors du régime de communauté, un droit de jouissance portant sur la rémunération de l'activité, du talent ou de l'ingéniosité d'un individu ?

Mais, avant d'aborder cette étude, qu'il nous soit permis d'adresser un hommage de particulière gratitude à MM. les professeurs Picard, Garraud, Cohendy et Roubier, qui ont bien voulu s'intéresser à ce travail et nous guider de leurs précieux conseils.

PREMIÈRE PARTIE

LES FRUITS PAR DESTINATION

D'après la définition traditionnelle adoptée par le Code civil, les fruits sont les objets qu'une chose produit périodiquement et sans altération ni diminution de sa substance (1).

Périodicité et conservation, tout au moins relative, de la substance génératrice, tels étaient, pour le législateur de 1804, les deux critères de la distinction des fruits et des produits.

La régularité de ce flux et l'intégrité de sa source impliquent une aptitude ou une adaptation *naturelle* de la chose à cette production.

Cette destination naturelle à la génération de ressources périodiques permet de distinguer sans diffi-

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., 1897, t. II, p. 288; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 3^e édit., 1906, *Les biens*, t. V, p. 312; A. Colin et Capitant, *Cours élém. de droit civil français*, 2^e édit., 1919, t. I, p. 728 et 802; Planiol, *Traité élém. de droit civil*, 8^e édit., 1921, t. I, n^{os} 2296 et 2730; Trib. civ. Nancy, 24 juill. 1866, D. P., 70.2.169, note Dubois : « Attendu que le fruit est tout objet qui se reproduit périodiquement, soit spontanément, soit par le travail de l'homme; qu'il porte avec lui le double caractère de la reproduction et de la périodicité et qu'il doit pouvoir être détaché du fonds sans en altérer la substance. »

culté l'élément producteur de l'élément produit, le capital du revenu.

Les fruits correspondant aux données de la définition classique sont des *fruits par nature*, ils sont par essence périodiques et c'est en vertu d'une affectation spontanée que la chose dont ils proviennent les produit sans s'épuiser. Les céréales, les foins, les fruits des vergers, la laine, le lait et le croît des animaux qui ne sont pas en troupeau, les loyers et fermages, les arrérages des rentes perpétuelles, les intérêts des créances (1), sont des fruits par na-

1. L'escompte des effets de commerce est-il un fruit par nature ?

Il y a escompte lorsqu'un banquier fournit comptant au propriétaire d'une créance non échue le montant de cette créance sous déduction d'une somme destinée à l'indemniser de la privation de son argent pendant le délai qui doit courir avant le paiement (*Pandectes françaises*, V^o *Banque*, n^{os} 114, 115, 116; Fuzier-Herman, V^o *Banque*, n^{os} 141 et 138; Répert. lég. et Jurispr. Dalloz, V^o *Prêt à intérêts*, n^o 227). Quel est le caractère de cette retenue opérée par le banquier ?

D'après certains auteurs, l'escompte serait un prêt et la différence entre le montant nominal de la créance et la somme effectivement versée au porteur de l'effet représenterait les intérêts de cette avance et serait un fruit (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 3^e édit., t. IV, n^o 702; Thaller, *Traité de droit commercial*, 5^e édit., n^o 1624; Clément, *Etude sur le compte courant*, n^o 228; note Lyon-Caen sous S., 1889.1.393).

Avant la loi du 12 janvier 1886, qui a rendu libre le prêt commercial, cette interprétation fut très discutée parce qu'elle limitait l'escompte à un taux maximum. Les uns voyaient dans la commission prélevée par le banquier la légitime rémunération d'un service rendu (Boistel, *Cours de droit commercial*, 4^e édit., n^o 696). Les autres, au contraire, analysaient l'opération en une cession de créance non exigible (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. XI, § 396).

C'est ce dernier système qui l'a emporté en jurisprudence (Cass. crim., 8 avril 1825, S., 25.1.358; Cass. crim., 26 août 1825, S., 25.1.360; Civ. rej., 4 févr. 1828, S., 28.1.99; Cass. crim.,

ture (1). Ils naissent et renaissent à intervalles réguliers sans tarir leur source.

Les fruits par nature existent indépendamment de l'intervention de toute volonté. Et, si la définition classique a, pendant longtemps, suffi à traduire avec une exactitude parfaite la notion de fruits com-

16 août 1828, S., 29.1.37; Toulouse, 25 juin 1829, S., 30.2.320; Grenoble, 16 fév. 1836, S., 37.2.361; Paris, 18 janv. 1839, S., 39.2.262; Agen, 12 mai 1853, S., 53.2.273; Dijon, 17 fév. 1855, sous Cass., 26 mai 1855, D. P., 55.1.264; Civ. rej., 10 janv. 1870, S., 70.1.157).

Rétribution d'un mandat salarié ou bénéfice résultant d'une cession de créance non exigible, il est bien évident que cette retenue ne serait pas un fruit. Mais, même en admettant que ce soit l'équivalent des intérêts d'un prêt, la même solution s'imposerait, car ce n'est pas un émolument périodique (Lainé, *Usu-fruit des valeurs mobilières*, thèse Paris, 1912, p. 13).

Ce prélèvement du banquier n'est donc pas un fruit en droit privé. En droit fiscal ce n'est pas un revenu.

Les opérations d'escompte, simples cessions de créances non exigibles, ne sont pas assujetties par la jurisprudence à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières qui ne frappe que les emprunts (Trib. civ. Seine, 31 juill. 1891, S., 1893.2.110, confirmé par Civ., 29 oct. 1894, S., 1896.1.195; Cass., 16 août 1877, S., 1878.1.331; Dijon, 12 déc. 1894, S., 1895.2.19). Bénéficiaire de l'exclusion prononcée par l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917, ces mêmes opérations d'escompte sont exonérées de l'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements (Réponse du ministre des Finances à une question écrite de M. Auriol, député (J. O., 11 avril 1918, p. 3141). Besson, *Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu*, 3^e édit., 1923, n° 166).

1. Il est certain que les gains fortuits ne sont pas des fruits par nature.

L'acquisition d'un trésor *jure domini* est toujours un don de fortune (A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 851 et s. et t. III, p. 122; Planiol, *op. cit.*, t. I, n^{os} 2578, 2579, 2580 et t. III, n° 923 bis; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{re} partie, 1925, n° 409; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 522, texte et note 10 bis; Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e édit.,

munément admise, c'est, qu'avant l'apparition de la grande industrie, l'homme subissait l'aménagement de la nature, dont les émoluments périodiques suffisaient à sa consommation normale. La conception juridique des fruits se confondait avec la conception physique et l'on pouvait considérer comme exacte toute définition qui fût en accord avec l'ordre naturel des choses.

Mais avec le perfectionnement du machinisme, la concentration de la grande industrie, la création des institutions de crédit, le développement des échanges internationaux et de la concurrence, les besoins croissent en nombre et en intensité et l'homme

t. XXIII, n° 141 ; Guillouard, *Traité du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, 3^e édit. (1906), t. II, n° 1425 ; Amiaud, *Traité formulaire du Notariat*, 7^e édit. (1923-1924), t. III, n° 1103) Par contre l'acquisition *jure inventionis* est parfois envisagée comme le produit de l'activité ou du travail de l'attributaire (Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.*).

En réalité le trésor, comme les épaves, qu'ils soient acquis *jure dominii* ou *jure inventionis*, doivent toujours être regardés comme un don de fortune (A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Planiol et Ripert et Nast, *op. cit.*, *loc. cit.*), car, par leur définition même, ils sont exclusifs de toute idée de production, de recherche intentionnelle, et supposent nécessairement une découverte *fortuite*. Il en résulte que les trésors comme les épaves ne sauraient être assimilés aux ressources *périodiques*, qui naissent et renaissent d'une chose *affectée à leur production*. Ce ne sont donc pas des fruits.

Les gains faits au jeu, au contraire, impliquent toujours un certain calcul, une activité intellectuelle, mais ce sont les revenus d'un travail, or les revenus du travail, nous l'avons vu dans notre introduction, ne sont pas des fruits (Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 522, texte et notes 8 et 9 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 123 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. II, n° 1284 ; Amiaud, *op. cit.*, t. III, n° 1104 ; Planiol et Ripert et Nast, *op. cit.*, *loc. cit.*).

applique son activité à retirer de ses richesses toute l'utilité qu'elles renferment. Il substitue à l'aménagement naturel de ses biens un aménagement volontaire, à leur destination spontanée une destination artificielle, et n'hésite pas, dans certains cas, à les exploiter de façon à les épuiser en transformant la substance même du fonds producteur en un flux périodique de ressources. La majorité des biens que nous considérons actuellement comme des fruits, ne sont pas des fruits par nature : ils sont tantôt des fruits, tantôt des produits.

A quelles conditions les produits d'une chose qui ne sont pas des fruits par nature revêtent-ils le caractère de fruits ?

Le Code civil lui-même a reconnu à la volonté de l'homme la faculté d'imprimer dans certains cas, et par un aménagement, le caractère de fruits aux produits d'une chose. Nous consacrerons donc notre premier chapitre à l'examen des hypothèses prévues par la loi, et à la recherche des règles générales qui se dégagent des textes, de l'interprétation doctrinale et des applications jurisprudentielles.

Dans notre second chapitre, nous nous demandons si la doctrine ou la jurisprudence n'ont pas appliqué ces règles générales en élaborant la théorie des dividendes fictifs et de la clause d'intérêts fixes.

CHAPITRE PREMIER

CAS PRÉVUS PAR LA LOI

Le Code considère comme des fruits les rentes viagères, les extraits des mines, minières, tourbières et carrières ouvertes, les coupes de forêts aménagées et le produit des pépinières et des troupeaux.

Nous consacrerons une section à l'étude de chacun de ces cas et, avant de conclure et d'essayer de faire une synthèse des observations recueillies au cours de ces recherches, nous constaterons que la jurisprudence a étendu les règles légales à la chasse et à la pêche.

SECTION I

RENTE VIAGÈRE

A la différence de la rente perpétuelle qui n'absorbe pas la substance même du capital producteur (1), la rente viagère ne doit pas être regardée comme un fruit par nature. La perception des arrérages en épuise la source.

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. V, *Des Biens*, 3^e édit., 1906, p. 381.

Aussi, dans l'Ancien Droit, lorsqu'une rente viagère se trouvait comprise dans un patrimoine grevé d'usufruit, on devait procéder à une capitalisation des annuités : l'usufruitier ne touchait que les revenus du capital ainsi constitué, qui revenait au rentier à l'expiration de l'usufruit. Pothier en donnait pour raison que percevoir les arrérages « serait s'arroger, non pas un simple usufruit, mais le fonds entier de la rente » (*Du contrat de constitution de rente*, n° 242).

Cette règle qui, dans son exécution pratique, soulevait de graves difficultés, a été abandonnée par le Code civil. L'article 588 porte en effet que : « l'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution ».

La loi a fait application de cette idée que l'usufruitier peut réclamer tous les produits de la chose, lorsqu'en les recueillant, il observe l'aménagement du propriétaire (1). *Par sa volonté, le rentier aménage ses ressources de façon à échanger un capital contre une jouissance.* Il renonce à la mise en réserve d'un bien pour l'affecter à sa consommation régulière. Il se crée un revenu.

Les arrérages de rente viagère sont donc des fruits *par la volonté de l'homme* et ils doivent être

1. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 810 ; Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 873 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 289 ; Lainé, *Usufruit des val. mob.*, Thèse Paris, 1912, p. 26.

considérés comme tels non seulement à l'égard de l'usufruitier, mais encore à l'égard de la communauté, et même de tous ceux qui ont un droit quelconque aux fruits, quelle que soit l'origine ou la nature de cette jouissance (1).

Les arrérages les plus importants de nos jours sont certainement ceux qui proviennent des fonds d'Etat français ou étrangers et, à leur sujet, s'est présentée une difficulté résultant de l'article 6 de la loi du 9 juillet 1902 qui a converti la rente 3 1/2 0/0 sur l'Etat français en rente 3 0/0.

En vertu de cet article, les rentes converties en 3 0/0 ont reçu au 16 novembre 1902 une bonification calculée sur le pied de 1 franc pour chaque fraction de 3,50 de rente 3 1/2 0/0 présentée à la conversion.

Lorsqu'une rente ainsi convertie se trouvait à ce moment soumise à un usufruit, la question s'est

1. Paris, 21 juin 1893, D.P., 93.2.270 et sur pourvoi. Req. 28 novembre 1894, D.P., 1895.1.243.

Cependant, d'après certains arrêts de la Cour de cassation (Cass. 10 juillet 1849, S., 49.1.547; Req. 4 août 1859, S., 60.1.33), un possesseur ne pourrait conserver les arrérages d'une rente qu'il aurait perçus de bonne foi, car l'art. 549 ne dispose que pour le cas où les fruits peuvent être distingués de la chose principale dont ils sont les accessoires : les arrérages, se confondant avec la chose principale qui doit être rendue, doivent eux-mêmes être restitués.

Mais ces arrêts ne refusent pas aux arrérages le caractère de fruits. Ils décident simplement que, par exception, le possesseur de bonne foi devra restituer ces fruits, parce que, dans ce cas particulier, les fruits se confondent avec la chose principale. D'autre part, d'autres décisions se sont prononcées en sens contraire : Req., 2 avr. 1829, S., 28, 30.1.266; Bourges, 20 avr. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.120; Paris, 18 novembre 1912, *Gaz. Pal.*, 1913.1.393.

posée de savoir à qui, du nu propriétaire ou de l'usufruitier, appartenait cette bonification ?

Bien que la loi soit muette sur ce point, on doit considérer que cette bonification représente une indemnité partielle et temporaire de la perte causée par la conversion ; c'est ce qui résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 1902.

Le Ministre des Finances avait tout d'abord projeté de convertir la rente 3,50 en rente 3,25 0/0 mais en réduisant au bout de quatre années le taux à 3 francs. Cependant il a paru préférable au Ministre de demander de suite la conversion en rente 3 0/0, sauf à tenir compte à titre de bonification de la somme de 1 franc par 3,50 de rente, ce qui représente les arrérages de 0,25 0/0 pendant quatre années. Cette bonification a le caractère d'un paiement par anticipation d'une portion des arrérages, elle constitue donc un revenu qui doit appartenir à ceux qui ont droit à la jouissance des rentes à titre quelconque (1).

En droit fiscal, comme en droit civil, les rentes viagères sont des revenus. Elles sont soumises à l'impôt cédulaire institué par l'article 23 de la loi du 31 juillet 1917 et à l'impôt global sur le revenu. Peu importe qu'elles soient constituées à titre onéreux ou qu'elles soient acquises à titre gratuit (2).

Mais la loi de 1917 vise exclusivement comme passibles de l'impôt cédulaire les pensions et rentes

1. Aubert, *Des fruits civils*, p. 72, thèse, Paris, 1907.

2. Besson, *op. cit.*, nos 409 et s., et n° 536.

viagères, sans faire la moindre allusion aux rentes constituées en perpétuel, et l'on en conclut que celles-ci échappent à l'application de cet impôt (1). Cette solution est contraire à l'équité et à la logique, mais des considérations de cet ordre ne peuvent prévaloir contre le texte de la loi, car nous sommes dans une matière où tout est de droit étroit (2).

En attribuant à la rente viagère le caractère de revenu, le législateur de 1917 a-t-il entendu reconnaître à la volonté de l'homme la faculté de convertir les capitaux en fruits ? Les dispositions de l'article 34 de la loi de 1917 et celles de l'article 588 du Code civil sont-elles des applications d'un même principe ? Nous ne le croyons pas. Il nous semble que les dispositions de la loi de 1917 ne sont que l'expression d'une idée communément admise : pour tous les contribuables les arrérages de rentes sont des revenus ; n'était-il pas naturel de faire entrer ces annuités dans le cercle d'action de l'impôt ?

SECTION II

MINES, MINIÈRES, CARRIÈRES ET TOURBIÈRES

D'après l'article 598 du Code civil, l'usufruitier jouit, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouver-

1. Besson, *op. cit.*, n° 419.

2. Il faudrait appliquer les mêmes principes à l'usufruit d'un usufruit.

ture de l'usufruit et il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée.

§1. — Régime des lois de 1810 et de 1919

On s'est demandé si les lois du 21 avril 1810 et du 9 septembre 1919 n'avaient pas apporté de profondes modifications au régime établi par le code, tout au moins à l'égard des mines et des minières ? Certains arrêts (1) et quelques auteurs (2) ont prétendu que, depuis 1810, tous les produits des mines, même ouvertes depuis la naissance de l'usufruit, devaient être considérés comme des fruits. Cette opinion n'est pas conforme à l'état actuel des textes. En combinant les termes de ces dispositions nouvelles avec ceux de l'article 598, nous aboutissons aux distinctions suivantes.

1^o Supposons d'abord que l'usufruit porte sur un immeuble dans lequel se trouve une mine exploitée par le propriétaire lui-même. L'usufruitier va-t-il pouvoir continuer l'exploitation à son profit ? La loi de 1810 a fait de la mine une propriété distincte de celle du sol et dont la source se trouve dans une concession de l'autorité publique. Mais, une fois concédée, la mine est une propriété comme les autres,

1. Lyon, 1^{er} juillet 1840, S., 41.2.34.

2. Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e édit. t. XXI, n^o 253 ; Iluc, *Commentaire théor. et prat. du Code civil*, t. IX, n^o 104 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, t. I, 3^e édit., 1906, n^o 306.

susceptible d'être transmise aux héritiers du concessionnaire, cédée à un tiers par exemple à un usufruitier, sous la seule condition de ne pas être morcelée. Dès lors on doit décider que l'usufruitier pourra continuer l'exploitation sans avoir besoin d'une concession nouvelle, et les produits provenant de l'extraction lui appartiendront.

2° Il se peut aussi que dans le domaine grevé de l'usufruit se trouve une mine ouverte avant l'usufruit, mais concédée à un tiers. L'usufruitier n'aura droit qu'à la redevance payée par le concessionnaire.

3° Si enfin on suppose que l'ouverture de la mine ait lieu pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier, à moins d'être lui-même concessionnaire, ne pourra prétendre ni à l'exploitation, ni à la redevance.

Il en résulte que les articles 598 et 1403 du Code civil s'appliquent toujours et que les seules modifications apportées sont relatives aux conditions de *l'exploitation* et non à celles de l'ouverture des mines et minières (1).

1. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit. 1919, p. 809 et t. III, 2^e édit, 1922, p. 96; Planiol, *op. cit.*, t. I, 8^e éd. 1921, nos 2794 et 2795; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, 3^e édit., 1906, t. I, n° 409; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5^e édit., t. VIII, § 507, note 35; Amiurd, *Traité formulaire du notariat*, 7^e édit., 1923-1924, t. III, n° 892; Planiol et Ripert, *Traité pratique du droit civil français*, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{re} partie (1925), nos 258 et 253.

§ 2. — Définition de l'ouverture d'une mine minière, carrière ou tourbière

Il convient maintenant de rechercher quelles sont les circonstances qui nous permettront de reconnaître qu'une mine, minière, carrière ou tourbière est ouverte ?

On répond en général qu'une mine est ouverte lorsqu'elle a été aménagée par le propriétaire. Mais quand y aura-t-il aménagement ?

D'un examen attentif des arrêts se dégagent les principes suivants : *Il semble bien que l'ouverture ne résulte pas de la simple concession de la mine par l'autorité administrative, ni même de simples faits matériels, telle l'exécution de travaux d'extraction.* A ces éléments objectifs doit se joindre un élément subjectif ; il faut que la perception des produits fasse supposer une « *destination* du père de famille », la « *volonté* de celui qui a constitué l'usufruit d'attribuer à l'usufruitier une jouissance pareille à la sienne » (1). « La loi ne s'attache pas à la nature des produits, lisons-nous dans un arrêt de la cour de Besançon du 3 mars 1863 (2), mais uniquement à l'intention présumée de les convertir en fruits par une mise en exploitation régulière. » Et nous retrouvons les mêmes formules dans un jugement du Tribunal

1. Lyon, 7 déc. 1866, *Dalloz, Jur. gén., supplément* v^o *Contrats de mariage*, n^o 219 et S., 67. 2. 5.

2. D. P., 1863, 2, 49.

civil de Bourges du 7 juin 1892 (1) : « Les produits des minières constituent des fruits à partir de l'époque où le propriétaire du sol a eu la volonté de mettre son terrain en exploitation régulière. » Enfin, c'est à propos de l'ouverture d'une carrière que la Chambre des requêtes a déclaré, dans un arrêt du 23 février 1881 (2), que l'arrêt attaqué avait fait une juste application « de la règle suivant laquelle on considère comme fruits les produits qu'une chose était destinée à fournir au moment où elle a été soumise à la jouissance d'une personne autre que le propriétaire ».

Et même la jurisprudence va plus loin, elle n'exige pas que les travaux d'exploitation aient eu lieu sous le fonds même grevé du droit de jouissance (3). Il suffit que le propriétaire de ce domaine ait eu l'intention de le comprendre dans une exploitation commencée dans le tréfonds de terrains voisins : un propriétaire pratiquait des ouvertures dans le sous-sol de ses forêts pour extraire le minerai d'alluvion qui servait à l'alimentation de son haut fourneau et avait ainsi créé un aménagement en vue du roulement de son usine. L'arrêt de la cour de Besançon du 3 mai 1863, que nous citons tout à l'heure, a décidé que les extractions de minerais faites dans les minières ouvertes dans ces bois postérieurement au mariage étaient des fruits qui devaient tomber en commu-

1. *Pandectes périodiques*, 1893. 2. 170.

2. D. P., 81. 1. 313, S., 82. 1. 79.

3. Lyon, 24 mai 1853, D. P., 55. 2. 374 et D. *Jur. gén. Supplément*, v° Mines, n° 189.

nauté: « que cette organisation fort ancienne et cette *destination* donnée depuis longtemps par le mari lui-même aux produits du tréfonds de ses bois ne permet pas de regarder comme des entreprises nouvelles et distinctes des précédentes les diverses ouvertures postérieures au mariage ; qu'elles se rattachent toutes aux mêmes *combinaisons* et ne sont qu'un mode d'exécution d'un *seul et même plan d'exploitation* consistant à extraire le minerai des forêts pour les besoins du haut fourneau ».

L'espèce, à propos de laquelle la Chambre des requêtes a rendu son arrêt précité du 23 février 1881, est plus suggestive encore : le sieur Mélines, exploitant une carrière de pavés dans la forêt de Saint-Béveron, achète un terrain contigu appelé « Les Landes » ou « le Chaume des Charcoutins » avec l'intention de le joindre à la carrière déjà ouverte et de l'exploiter de la même manière. Quelque temps après cette acquisition, et, avant la mise en valeur effective du sous-sol des Charcoutins, le fils du sieur Mélines se marie sous le régime de la communauté ; quelques années s'écoulent, le « Chaume des Charcoutins » est mis en exploitation, et enfin Mélines l'abandonne à son fils. L'arrêt décide que l'ouverture de cette carrière est antérieure au mariage de ce dernier puisqu'à cette époque son père *destinait* le Chaume des Charcoutins à l'extension de sa carrière de Saint-Béveron.

La jurisprudence n'exige même plus l'existence de travaux dans le sous-sol, elle se contente d'une

simple destination du terrain à une exploitation régulière (Trib. civ de Bourges, 7 juin 1892, précité).

La création de l'aménagement résulte donc, en l'absence de tout ouvrage d'exploitation matérielle, de la seule volonté du propriétaire. Et, allant plus loin, nous dirons même que l'aménagement établi ne peut disparaître que par la manifestation d'une volonté contraire de la part du propriétaire : constant, en effet, la discontinuité et l'intermittence de l'exploitation d'une carrière avant l'ouverture d'un usufruit, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 mars 1865 (1) a déclaré : « Il n'est nullement établi que cette suspension de travaux ait, dans l'intention du propriétaire, équivalu à un abandon complet et à une fermeture effective et définitive », et, en conséquence, il a admis, qu'en reprenant ces travaux, l'usufruitier n'avait fait que jouir comme le propriétaire lui-même.

Grâce à cette analyse de la jurisprudence, et, à l'aide des termes mêmes des arrêts, nous pouvons donner de l'ouverture d'une mine, minière, carrière ou tourbière, la définition suivante : *Une mine, minière, carrière ou tourbière pourra être considérée comme ouverte dans un domaine, quand le sous-sol de ce domaine sera mis ou destiné à être mis en exploitation régulière.*

Et cette définition s'applique quel que soit le droit

1. Dalloz, *Jur. gén. Supplément*, v^o Mines, n^o 668.

de jouissance envisagé, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, car nous en retrouvons, sinon les termes mêmes, du moins l'esprit dans tous les arrêts, qu'ils aient été rendus à propos de l'usufruit (1), du régime de communauté (2), des pouvoirs de la femme séparée des biens (3) ou du grevé de substitution (4) (5). Il faut donc en conclure que les extraits des mines, minières et carrières ne sont des fruits que lorsque le propriétaire a transformé, par un *aménagement volontaire*, le fonds producteur en *une source* de revenus réguliers.

1. Lyon, 24 mai 1853, précité ; Bordeaux, 10 mars 1865, précité.

2. Amiens, 30 nov. 1837. S., 38. 2. 369 ; Besançon, 3 mars 1863, précité. Lyon, 7 déc. 1866, précité. Req., 23 févr. 1881, précité. Trib. civ. Bourges, 7 juin 1892, précité.

3. Douai, 10 déc. 1872. S., 73. 2. 139.

4. Bordeaux, 7 juillet 1919, Rec. Bordeaux, 1918-1919, p. 327 et Civ. 28 févr. 1923, D. P., 1925. 1. 189 note Plassard.

5. Un arrêt de Nancy du 30 janv. 1897, D. P., 97. 2. 457 semble refuser aux produits des mines et carrières le caractère de fruits à l'égard du possesseur de bonne foi. Mais il s'agissait d'une carrière abandonnée. Il est vrai qu'un autre arrêt (Lyon, 17 juin 1882, D. P. 84. 2. 22) avait déjà décidé que la redevance minière n'était pas un fruit à l'égard du possesseur de bonne foi, car elle représentait la perte de valeur du sous-sol résultant de l'exploitation du concessionnaire. Et il ajoutait que la disposition donnant à l'usufruitier la jouissance des mines ouvertes était une dérogation au droit commun de l'usufruit et ne pouvait être étendue. Tous admettent actuellement que la redevance minière, rente perpétuelle, est un fruit civil lorsqu'elle revient à l'usufruitier. D'autre part nous ne voyons pas pourquoi le possesseur de bonne foi serait soumis à un régime particulier alors que la jurisprudence tend à élargir le champ d'application de l'art. 598 et à le faire déborder hors des cadres de l'usufruit.

SECTION III

ARBRES

Les articles 590 à 594 du Code civil édictent des règles spéciales pour l'usufruit des arbres, règles que nous rapporterons dans la suite de nos développements.

Pour comprendre le sens et la portée de ces dispositions légales, pour discerner, à travers l'apparente confusion et, parfois même, les contradictions des solutions jurisprudentielles, l'idée qui a inspiré ces décisions, il est nécessaire de se représenter la situation forestière de la France en 1804 et les procédés de culture alors en cours, et de les comparer avec l'état actuel et les modes d'exploitation modernes de nos forêts, tels qu'ils résultent de l'évolution économique générale et, en particulier, des progrès de la sylviculture, du développement des voies de communication, et de l'apparition de débouchés industriels nouveaux.

§ 1. — Evolution économique

Les anciennes coutumes et les ordonnances royales distinguaient les taillis des futaies.

Les bois taillis sont, d'après Pothier, « ceux que l'on coupe lorsqu'ils ont un certain âge et qu'on laisse repousser pour être pareillement coupés lors-

qu'ils auront le même âge, et successivement » (1), et, d'après Merlin, « ceux qui sont sujets aux coupes ordinaires, lesquelles se font dans les temps fixés par les coutumes... » (2).

Seront au contraire réputés bois de haute futaie les « hauts bois bons à maisonner et édifier et portans gland et paisson, et qui sont en un lieu où il n'est mémoire avoir veu labourage... » (3).

Les hautes futaies étaient considérées comme un accessoire immobilier s'incorporant au sol et ne faisant qu'un avec lui. Au cas de douaire, de garde noble ou de saisie féodale (4), la veuve ou le seigneur ne pouvaient exercer leur droit de jouissance sur les hautes futaies. Seules les coupes de taillis faites aux époques fixées leur revenaient. Le taillis était en principe un fruit, la futaie était toujours un capital.

Cette distinction s'expliquait par les circonstances économiques :

Les coutumes classaient parmi les arbres de haute futaie « les arbres portans gland et paisson ». En raison de l'importante consommation de viande de porc qui se faisait à l'époque gallo-romaine et au moyen âge, le pacage de ces animaux avait une

1. *Traité du Douaire*, n° 197.

2. *Répertoire*, v° Bois, § 3.

3. *Coutumes de Sens*, titre XV, art. 153 (Bourdot de Richebourg, *Nouveau coutumier général*, Paris, 1724, III, p. 483), *de Troyes*, titre X, art. 181 (*ibid.*, p. 237), *d'Auxerre*, titre XIX, art. 211 (*ibid.*, p. 569).

4. Esmein, *Histoire du droit français*, 12^e édit., 1919, p. 215 et s. — Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis* (nouv. édit. par le comte Beugnot, Paris, Jules Renouard, 1842, t. I, ch. XV, § 12.

grande importance et procurait un bénéfice appréciable, et l'on prit l'habitude d'assimiler les chênes et les hêtres porteurs de glands et de fênes à de véritables biens fonds producteurs de fruits.

Les futaies comprenaient aussi ces immenses forêts d'agrément, de défense et de repeuplement qui n'étaient pas destinées à l'exploitation et qui ne pouvaient être mises en valeur à défaut de voies de communication. Quant aux bois de rapport, leurs produits étaient généralement utilisés en nature et sur place. Les taillis donnaient le bois de chauffage et d'affouage et les matériaux nécessaires aux réparations d'entretien incombant à l'usufruitier. Les bois de haute futaie au contraire étaient plutôt affectés aux grosses réparations, charges du propriétaire, et devaient être mis en réserve pour les circonstances exceptionnelles, les travaux importants de reconstruction.

En somme, les hautes futaies étaient constituées surtout par ces essences de bois dur et de grande valeur qui servent à « maisonner et édifier », à bâtir les constructions terrestres et les navires. Au temps où l'usage du fer ne s'était pas encore répandu, le bois d'œuvre représentait une richesse considérable dont les ordonnances royales se sont efforcées d'assurer la conservation. Leurs dispositions sont réunies et résumées dans la grande Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts. Cet important travail a été inspiré à Colbert par le désir d'assurer l'avenir de la marine marchande dans le Royaume. Il fallait pour les vais-

seaux de beaux bois grands et forts, or les particuliers avaient une tendance à les détruire. Il y avait là un danger futur. Pour l'écarter, l'Ordonnance imposa aux propriétaires, pour l'exploitation de leurs bois, le régime des taillis sous futaies. Dans chaque coupe de taillis devraient être laissés un certain nombre d'arbres de réserve, que l'on serait tenu de respecter jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 120 ans. Et, à chaque coupe de futaie, il faudrait garder 10 arbres par arpent (1).

Au début du xix^e siècle, et conformément aux prescriptions de l'Ordonnance de 1669, toutes les forêts étaient soumises au régime du taillis sous futaies et offraient l'aspect d'une série d'arbres s'échelonnant du frêle rejet au vieux chêne séculaire. Et, selon la tradition des coutumes et de l'ancien droit féodal, les taillis étaient en principe des fruits et les futaies, des capitaux mis en réserve (2).

Cependant les dispositions de l'Ordonnance de Colbert commençaient à tomber dans l'oubli et, sous l'influence des nécessités pratiques et des exigences de la culture elle-même, les hautes futaies étaient mises en coupes réglées conformément à des procédés d'aménagement plus empiriques que rationnels. C'est sous la pression de ces usages que certains Parlements et quelques jurisconsultes du

1. Mondiet, *Droits de l'usufruitier sur les forêts en général et sur les forêts de pins maritimes en particulier*, thèse, Bordeaux, 1907, p. 43 et s. ; Merlin, *Rép.*, v^o Bois et Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Forêts, n^{os} 30 et s.

2. Mondiet, *op. cit.*, p. 47 et s.

xviii^e siècle réclamaient l'élargissement et l'adoucissement des coutumes en faveur des usufruitiers et autres titulaires de droits de jouissance sur les forêts (1).

La méthode d'exploitation la plus répandue en 1804 était le jardinage qui consistait à couper çà et là sur la surface du domaine un certain nombre d'arbres. Mais le choix de l'exploitant était inspiré plus par les besoins de sa ferme que par l'intérêt même de la forêt.

A côté du jardinage la coupe à « tire-aire » commençait à entrer dans les usages. Ce système plus scientifique substitué par l'Ordonnance de 1669 dans le domaine de la couronne au jardinage trop grossier et trop rudimentaire des propriétés privées, consistait à abattre, par bandes ou zones, certaines classes d'arbres du même âge pendant le temps nécessaire pour qu'une autre classe d'arbres, située dans une autre section de coupe, arrivât à maturité et ainsi de suite (2). Supposons qu'une section de 20 hectares soit aujourd'hui en coupe et que l'autre coupon de 20 hectares ne doive parvenir à maturité que dans dix ans, on s'arrangera pour exploiter les 20 hectares en dix ans, la production annuelle de la forêt sera donc de 2 hectares. Mais si le coupon suivant de 20 hectares doit être coupé en vingt ans pour permettre à l'autre section de coupe d'atteindre sa plus grande hauteur, la production annuelle en bois ne

1. Merlin, *op. cit.*, v^o *Usufruit*, § 4.

2. Mondiet, *op. cit.*, p. 56, note 4.

sera plus que d'un hectare. Ce mode d'exploitation ne permettra pas de retirer de la forêt un revenu régulier.

*Les procédés du jardinage et de la coupe à « tire-
aire » pouvaient donc se caractériser par l'identité
soit dans l'étendue de terrain exploitée, soit dans le
nombre d'arbres coupés, mais ils n'aboutissaient pas
à une transformation de la forêt en une source de
récoltes régulières.*

L'année 1827, date de la promulgation du code forestier, apparaît comme le point de départ d'une transformation économique et culturelle dans le régime des bois : l'Ordonnance de 1669 est abrogée, la propriété privée est débarrassée des entraves qui la gênaient. La création des voies ferrées permet la mise en valeur de nombreuses forêts qui étaient restées incultes faute de débouchés. La consommation du bois devient de plus en plus intense dans l'industrie : les arbres sont utilisés dans les constructions et dans l'ouverture des galeries de mines, puis dans l'installation des chemins de fer et des transports de force et de lumière; les produits ligneux font l'objet de transformations multiples et, actuellement, ils subissent des préparations qui permettent d'en retirer des extraits chimique recherchés (tanins, matières colorantes, etc.)

En s'accroissant la consommation excite le développement de la production : comme les taillis, les futaies doivent être mises en coupes réglées. Ce ne sont plus des capitaux en réserve mais des fruits. La

distinction entre futaies et taillis ne correspond plus à la situation économique actuelle.

D'autre part la sylviculture, encore à l'état embryonnaire au moment de la promulgation du code, pose des principes de technique forestière, modifie la terminologie de l'ancien droit, et élabore des méthodes nouvelles.

On appelle maintenant taillis les bois susceptibles de se régénérer par la souche, et futaies, les forêts qui se reproduisent par semences (1).

Les procédés nouveaux d'aménagement ne se caractérisent plus par l'identité dans le nombre d'arbres coupés, ou dans l'étendue de terrain exploitée, mais par la recherche d'un revenu annuel et régulier au moyen d'une exploitation telle que la diminution de valeur qui atteint l'ensemble du bois par la coupe, soit couverte par l'augmentation de valeur résultant de la croissance annuelle des réserves (2).

Les premiers aménagements scientifiques datent en France de 1829 et de 1830 (3).

Enfin certaines essences de bois inférieurs que le Code n'avait pas prévues prennent une importance considérable : C'est la loi du 19 juin 1857 sur la mise en valeur des landes de Gascogne qui a généralisé la culture du pin maritime.

1. Puton, *Traité d'économie forestière*, t. II, n° 280 (Marchal et Billard, Paris 1880).

2. Puton, *op. cit.*, t. II, p. 326 et introduction.

3. Rousset, *Droits de l'usufruitier sur les végétaux ligneux isolés ou en massif*, p. 110 s. (Paris, Marchal et Billard, 1901).

Depuis 1857, l'exploitation des pignadas s'est transformée totalement grâce à la création de voies ferrées et de routes et à la découverte de débouchés nouveaux et, en devenant plus intensive, elle a pris un caractère à la fois scientifique et industriel tout à fait original.

Le propriétaire, pour s'assurer la récolte de la gemme, sans sacrifier la récolte en bois, doit adopter certains procédés de culture adaptés spécialement au double but poursuivi et aux caractères propres du pin maritime. Celui-ci est un arbre de « lumière » qui, pour se développer, a besoin d'une grande quantité de carbone et d'oxygène, car il vit surtout par la feuille. D'autre part, l'action du soleil sur l'écorce active la sécrétion résineuse.

Les bois de pins sont semés ou plantés assez denses et de main d'homme. A mesure qu'ils grandissent et pour faciliter la circulation de l'air et la pénétration de la lumière nécessaires à leur développement, on les soumet à des éclaircies, c'est-à-dire à des coupes échelonnées tous les quatre ou cinq ans et pratiquées sous forme de jardinage, sans plan préconçu, suivant l'état de la végétation, la plus ou moins grande proximité des arbres et, souvent même, selon les besoins du propriétaire et la valeur commerciale des bois coupés. Les arbres ainsi abattus s'appellent les « pins d'éclaircissage ».

Après la dernière éclaircie, il ne reste plus dans la forêt que les arbres les plus beaux, les plus droits et les plus vivaces, les arbres de choix, dits « pins

de place » ou « pins de marque », qui sont destinés au résinage (1).

Pour faire suinter la résine, il faut « gemmer » les pins, c'est-à-dire ouvrir dans leur bois des entailles appelées « quarres ».

Le gemmage à vie consiste à creuser une quarre tous les cinq ans sur une face différente de l'arbre (2).

Dans les dernières années de la vie du pin, l'exploitant fait rendre au végétal toute la gemme qu'il recèle encore ; c'est le gemmage à mort, qui s'opère en faisant plusieurs incisions sur les différentes faces de l'arbre. Ces « quarres » épuisent, avec les réserves de résine, toute la sève et toute la vie du pin qui doit être abattu.

Alors que le gemmage à vie ne s'applique qu'aux pins de place, le gemmage à mort se pratique aussi bien sur les pins d'éclaircissage que sur les pins de marque.

Avant l'extension des voies de communication, la résine était regardée comme le seul revenu important de la Forêt Landaise. Les pins d'éclaircissage étaient utilisés sur les lieux comme bois de chauffage et n'avaient qu'une valeur dérisoire.

Mais avec le développement des moyens de transport, la récolte du bois devient elle-même une ressource considérable. Nos forêts des Landes nous fournissent des traverses de voies ferrées, des

1. Mondiet, *op. cit.*, p. 98 et 99 ; Thomas, note au D. P., 1913.2.209 ; Delpech, note au S., 1917.2.81.

2. Mondiet, *op. cit.*, p. 121 et 122.

poteaux télégraphiques, des étais de mines, des manchés à balais, des échalas, des caisses, des futailles et le bois de chauffage de nos boulangeries.

La récolte du bois étant actuellement d'un rapport aussi important que celle de la résine, la culture de la forêt sera directement influencée par la valeur commerciale comparée de la résine et du bois. Lorsque le bois se vendra particulièrement cher, le propriétaire anticipera les coupes de pins d'éclaircissage et procédera même à l'abatage de pins de place au détriment de la production de la résine. Si, au contraire, la valeur d'échange de la gemme est très élevée, l'exploitant pratiquera le gemmage à mort (1).

Telle est, ainsi résumée, l'évolution économique de la situation forestière de la France. Nous pouvons maintenant, en ayant toujours présentes à l'esprit les transformations que nous venons de retracer, chercher à préciser le régime juridique des taillis, des futaies, des pignadas et de ce que nous appellerons « les accessoires des arbres », tels que la résine, le liège, le châblis de futaie, les truisses de chêne et l'émondage.

§ 2. — Les taillis

Nous lisons dans l'article 590: « Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires ».

1. Mondiet, *op. cit.* p. 133.

Selon la tradition des anciennes coutumes, le Code civil admet que *les taillis sont des fruits* (1).

En général, c'est l'*aménagement* qui transforme ces bois en une source de revenus périodiques. Mais il convient de définir cet aménagement, de rechercher quel est son fondement et quelles sont ses modalités.

Les décisions qui ont eu à déterminer la nature des taillis sont très rares. La tradition qui attribue le produit de ces forêts à l'usufruitier et aux autres titulaires de droits de jouissance est si ancienne et si profondément ancrée dans les mœurs qu'il y eût fort peu de contestations ou de litiges à ce sujet. Néanmoins, il résulte nettement des jugements et arrêts dont nous avons connaissance, que l'aménagement a une base essentiellement subjective. C'est la *volonté* de l'homme qui organise l'exploitation du taillis de façon à recueillir des récoltes périodiques. C'est à la volonté du propriétaire que s'en réfère un arrêt de la cour de Paris du 12 juillet 1812 (2) pour apprécier l'étendue des droits de l'usufruitier d'un taillis, aménagé dans l'ensemble, sur une par-

1. Dalloz, *Jur. Gén.*, v° *Usufruit*, n° 289; A. Colin et Capitant, *Cours élém. de droit civil français*, 2^e édit., 1919, t. I, p. 807; Planiol, *Traité élém. de droit civil franç.*, 8^e édit., 1921, t. I, p. 875; Trib. civ. Nancy, 7 avril 1869, D.P., 70.2.169, note Dubois, motifs; Nîmes, 3 juillet 1911, *Gaz. Trib.*, 1911. 2. 94, motifs; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, p. 686, § 230 texte et note 23; Fuzier-Herman, v° *Usufruit*, n° 337 et s.; *Pandectes françaises*, v° *Usufruit*, n°s 643 et s.

2. S., 1812-1814. 2. 162.

celle de ce taillis qui n'avait pas encore été soumise à une exploitation régulière.

Un jugement du Tribunal civil de Nancy du 7 avril 1869 (1) affirme que « l'usufruitier peut toujours couper les taillis en établissant lui-même un aménagement s'il n'en existe pas » et, quelques lignes avant, le même jugement, parlant de l'usufruit des hautes futaies, déclare que celles-ci « ne deviennent des fruits que par la destination du propriétaire qui crée un aménagement ».

Enfin citons les formules particulièrement précises que nous trouvons dans un arrêt de la cour de Nîmes du 3 juillet 1911 (2) annulant la vente de taillis dotaux consentie par le mari : « Attendu sans doute, qu'en principe les bois taillis sont rangés dans la classe des fruits susceptibles d'être perçus par un usufruitier, quand ces taillis donnent des produits périodiques ; mais qu'il en est autrement quand les taillis ne sont pas *destinés* à être exploités périodiquement... Qu'il faut en conclure que le précédent propriétaire n'a jamais utilisé le bois de son domaine qu'aux besoins de la ferme *et ne les a jamais considérés et exploités comme un revenu périodique assimilable à des fruits.* »

D'après ces arrêts, l'aménagement c'est l'exploitation du taillis faite avec l'intention d'en retirer un revenu périodique.

Et, pour la Doctrine, comme pour la Jurisprudence,

1. D.P., 70.2.169, note Dubois.

2. Gaz. trib., 1911.2.99.

c'est la *destination imprimée au bois* par le propriétaire et la *recherche d'un flux régulier de ressources* qui transforment la forêt en un fonds producteur de fruits (1).

De ces formules nous pouvons déduire les conséquences suivantes :

1° Ne constitueront pas un aménagement les coupes faites selon l'état de la végétation ou les besoins de l'exploitant.

2° Peu importeront les modalités de la culture (2) pourvu que l'exploitation soit méthodique et que les récoltes soient régulières.

3° La perception, pendant plusieurs années consécutives, d'un revenu régulier provenant de coupes pratiquées sans plan préconçu et en l'absence de toute intention de mise en réserve de certains arbres pour assurer la continuité de ce revenu, ne serait pas, elle non plus, un aménagement, car l'identité et la périodicité des coupes doivent être l'effet d'une exploitation régulière et d'une destination imprimée au bois par le propriétaire.

Les usufruitiers et autres titulaires de droits de jouissance doivent suivre l'aménagement du propriétaire et respecter l'ordre et la quotité des

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. II, § 230, p. 686 et suiv. ; Demolombe, *Distinction des biens*, t. II, n° 392 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. V, *Les Biens*, 3^e édit., 1906, n° 606 ; Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.* ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. Jardinage, coupe à tire-aire ou procédés préconisés par la sylviculture.

coupes (1), et, à défaut d'aménagement préexistant, ils pourront eux-mêmes mettre les taillis en exploitation régulière et s'en approprier les produits (2).

Mais la volonté de l'homme, qui se trouve à la base de tout aménagement, n'est pas souveraine : l'usage des anciens propriétaires ou l'usage des lieux pourront la contrôler ou la suppléer (art. 590 (3)). En l'absence d'aménagement, la jouissance se conformera à l'usage des lieux ou à l'usage des anciens propriétaires. Et, dans le cas d'une exploitation antérieure défectueuse, l'usufruitier n'aura pas à en observer les modalités et devra respecter les habitudes de la région (4). L'aménagement n'aura d'ef-

1. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 juin 1868 a admis « une compensation entre les coupes où l'usufruitier avait dépassé le nombre des arbres qu'il avait le droit d'abattre et les coupes où ce nombre n'avait pas été atteint ». Il reconnaît le principe de la responsabilité de l'usufruitier, mais il estime que l'équité exige qu'aucune obligation de réparation ne soit imposée à ce dernier (D. 69.1.36) (S. 69.1.32). Un arrêt de la Cour d'Orléans du 14 juillet 1849 (S. 49.2.591) semble vouloir que la coupe faite par l'usufruitier soit strictement équivalente, quant au nombre d'arbres abattus, aux coupes faites par le nu propriétaire lorsqu'il exploitait lui-même.

2. Trib. civ. Nancy, 7 avr. 1869, précité ; *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^{os} 643 et s. ; Fuzier-Herman, v^o *Usufruit*, n^{os} 337 et s. ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 289.

3. Orléans, 14 juill. 1849, précité ; Nîmes, 3 juill. 1911, précité ; Paris, 17 juin 1870, sous Cass., 19 août 1872, S. 72.1.316, D. P. 72.1.398 ; Fuzier-Herman, v^o, *Usufruit*, n^o 342 ; Orléans, 15 nov. 1821, Fuzier-Herman, *eod.* v^o n^o 343 ; *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^{os} 656 et 657 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.*

4. Fuzier-Herman, v^o *Usufruit*, n^o 341 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. II, § 230, texte et notes 22 et 23 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 3^e éd., n^o 606 ; *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^o 655 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.*

ficacité qu'autant qu'il ne sera pas en conflit avec les usages imposés par l'intérêt social.

Sans doute, bien souvent, l'usage n'est que l'expression d'une volonté commune et l'aménagement qui s'en inspire est en quelque sorte un aménagement volontaire. Mais parfois, l'usage se confond avec le respect des méthodes de culture conformes aux principes scientifiques entrés dans les mœurs et à l'intérêt social. Dans ce dernier cas, ce n'est plus l'aménagement, mais la simple adoption de procédés de culture communément admis, qui transforme le taillis en une source de récoltes régulières, et ne pourrait-on pas se demander, bien que les arrêts n'emploient pas ces termes et ne précisent pas leur conception à ce sujet, si nous ne nous trouvons pas, dans cette hypothèse spéciale, en présence d'une extension de la notion de fruits par nature, et si les taillis, qui sont en général des fruits par destination, ne pourraient pas, à la rigueur, être considérés comme des fruits par nature dans ce cas particulier ?

La jurisprudence, nous le comprenons maintenant, a pu suivre le mouvement économique et s'adapter aux procédés scientifiques nouveaux sans avoir à élargir les cadres de l'article 590, ni à en tourner les termes. Les pratiques modernes de culture intensive ne sont pas en contradiction avec l'esprit du code, qui, fidèle à une tradition séculaire, voit dans les coupes de taillis un attribut essentiel de la jouissance des forêts. D'après les tendances actuelles,

toute volonté de l'homme respectueuse de l'intérêt social peut transformer les bois en une source de revenus périodiques ; d'après le Code civil, les taillis sont des fruits, toutes les fois, qu'en les considérant comme tels, l'exploitant se conforme aux usages.

A l'égard des hautes futaies, au contraire, la situation est tout à fait différente. L'article 591 a consacré la vieille distinction de notre droit féodal qui opposait les futaies aux taillis. Alors que les taillis sont normalement des fruits, les futaies sont en principe un capital de réserve.

Or, les conceptions modernes entendent assimiler les futaies aux taillis et les soumettre aux mêmes procédés d'aménagement.

Comment la jurisprudence a-t-elle pu concilier ces deux points de vue radicalement opposés ? C'est ce que nous allons maintenant rechercher.

§ 3.—Les hautes futaies

D'après l'article 591, « l'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine ». Et l'article 592 ajoute : « dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie... ».

Le Code civil s'est inspiré de la tradition coutumière et de l'esprit de l'Ordonnance de 1669. *Les hautes futaies constituent un capital mis en réserve pour l'avenir* (1). Mais, soucieux de respecter les usages qui s'étaient implantés au cours du XVIII^e siècle et de tenir compte de la mise en coupes réglées des hautes futaies selon les deux procédés du jadinage et de la coupe à tire-aire, les rédacteurs du Code civil ont admis deux exceptions à ce principe. Désormais l'usufruitier aura la jouissance des forêts aménagées. Et il n'y aura aménagement que dans deux cas limitativement déterminés : la forêt sera mise en coupes réglées lorsque le précédent propriétaire aura coutume d'abattre périodiquement un certain nombre d'arbres sur toute l'étendue du domaine, ou de couper, par bandes ou zones, certaines classes d'arbres du même âge pendant le temps nécessaire pour qu'une autre classe d'arbres, située dans une autre section de coupe, arrive à maturité.

L'aménagement des futaies, comme l'aménagement des taillis, a une base essentiellement subjective (2) : C'est la volonté du précédent propriétaire

1. Dalloz, *Jur. Gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 289 ; Dalloz, *Jur. Gén.*, *Supplément*, v^o *Usufruit*, n^o 134 ; Jugement 12 déc. 1865, S., 67.2.21, confirmé par Angers, 8 mars 1866, S., 67.2.21 ; Trib. Civ. Nancy, 7 avril 1869, D.P., 70.2.169, note Dubois, motifs ; Nîmes, 3 juill. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911.2.99 ; Trib. civ. Lectoure, 15 nov. 1911, *Gaz. Pal.* 1911.2.690 ; Mondiet, *Droit de l'Usufruitier sur les forêts en général et sur les forêts de pins maritimes en particulier*, Thèse Bordeaux, 1907, p. 47 et s.

2. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 807 ; Planiol, *op.*

qui crée l'aménagement, qui opère la transformation de la forêt en une source de revenus périodiques, ou qui la destine à être mise en réserve. « Considérant, lisons-nous dans un jugement du 12 décembre 1865 confirmé par la Cour d'Angers le 8 mars 1866 (1), que les arbres à haute tige... ont surtout pour *destination* de s'augmenter chaque année de tout ce que leur croissance ajoute à la valeur de leur bois, et qu'ainsi, quand ils auront atteint leur majorité complète, ils *représenteront un capital* composé de l'accumulation de tous ces produits annuels *que la prévoyance du premier propriétaire ou des propriétaires successifs a mis en réserve au lieu de les dépenser chaque année comme revenu* ». « Les arbres de haute futaie sont considérés comme faisant partie du fonds qui les nourrit et sont un capital en réserve, dit un jugement du tribunal civil de Nancy du 7 avril 1869 (2), ... ils ne deviennent des fruits que par la destination du propriétaire qui crée un aménagement ».

Mais, dans l'esprit du législateur de 1804, l'aménagement des futaies différait profondément de l'aménagement des taillis, au point de vue juridique tout au moins.

cit., t. I, p. 875 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, 230, p. 687 et 689 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, p. 383 et 388 et s. ; Mondiet, *op. cit.*, p. 52 et s. ; Fuzier-Herman, *v° Usufruit* n^{os} 357 et s. ; *Pandectes françaises, eodem verbo*, n^{os} 692 et s.

1. S., 67.2.21.

2. D. P., 70.2.169, note Dubois.

Tout d'abord, la volonté du *précédent* propriétaire doit *seule* être prise en considération (1). Peu importe que la forêt ait été soumise autrefois à un aménagement régulier. Les coupes ne seront pas des fruits si le précédent propriétaire avait abandonné l'exploitation de la haute futaie.

D'autre part, la volonté n'est pas libre. Elle n'a d'efficacité que si elle a recours à l'un des deux procédés d'aménagement cités par le Code. La mise en coupes réglées prévue par l'article 591 suppose nécessairement l'identité soit dans le nombre d'arbres coupés, soit dans l'étendue de terrain exploitée.

Enfin, alors qu'à l'égard des taillis le Code prévoyait l'intervention de l'usage, soit pour contrôler l'aménagement, soit pour le suppléer, à l'égard des futaies, au contraire, il ne tient compte que de l'intention du propriétaire. L'usage ne pourra le contrôler car, les seuls procédés d'exploitation efficaces étant prévus par le Code, on ne saurait concevoir le contrôle d'une règle légale par l'usage. D'autre part, le rôle supplétif de ce dernier semble bien avoir été écarté par l'article 591 qui, réglementant l'usufruit des hautes futaies, ne mentionne pas l'usage, alors que l'article 590 en parle expressément à propos des taillis.

Le régime des hautes futaies, tel qu'il résulte des

1. Dalloz, *Jur. Gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 289 ; Dalloz, *Jur. Gén.*, *Supplément*, v^o *Usufruit*, n^o 134 ; Paris, 28 nov. 1874, D.P., 75. 2. 143 ; Rêq., 16 déc. 1874, D.P., 76. 1. 431, et le commentaire de ces deux arrêts au Dalloz, *Jur. Gén.*, *Supplément*, v^o *Usufruit*, n^o 134.

dispositions du Code civil, peut donc se résumer ainsi : les hautes futaies sont en principe un capital de réserve. Elles ne deviennent productrices de fruits que si l'ancien propriétaire en a manifesté l'intention par l'emploi de procédés d'aménagement se caractérisant par l'identité dans le nombre d'arbres coupés ou dans l'étendue de terrain exploitée.

Or nous avons vu que, d'après les conceptions actuelles, les futaies devaient être assimilées aux taillis. L'intérêt général veut qu'elles soient une source de récoltes périodiques. L'aménagement scientifique moderne, qui a supplanté le jardinage et la coupe par zones, a pour fondement la recherche d'un revenu annuel et régulier au moyen d'une exploitation telle, que la diminution de valeur qui atteint l'ensemble du bois par la coupe soit couverte par l'augmentation de valeur résultant de la croissance annuelle des réserves.

Il y avait donc incompatibilité absolue entre l'esprit du Code et les tendances nouvelles. La jurisprudence a essayé de les concilier.

Les premières décisions furent le pur reflet de la doctrine du Code civil. Un arrêt d'Agen du 14 juillet 1836 (1) confirmé en Cassation le 14 mars 1838 (2) s'exprime dans les termes suivants : « ... l'on ne peut considérer, comme une mise en coupes réglées des utaies, l'usage de l'ancien propriétaire d'abattre

1. S., 36.2.570 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 289.

2. Req., 14 mars 1838, S., 38.1.741 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 289.

tous les ans dans ses taillis une *quantité indéterminée* d'arbres de haute futaie, suivant qu'il les jugeait utiles aux réparations de ses domaines ou parce qu'ils étaient couronnés, ou de mauvaise venue, ou enfin parce qu'il voulait les utiliser à son profit. » Nous retrouvons des formules semblables dans quelques décisions plus récentes (1).

Mais, à partir du moment où les méthodes nouvelles préconisées par la sylviculture commencent à pénétrer dans les usages, la Jurisprudence tend à abandonner l'interprétation restrictive des termes de l'article 591, et, assimilant l'aménagement des futaies à l'aménagement des taillis, elle voit le critère de la mise en coupes réglées dans l'exploitation régulière de la forêt et la recherche d'un revenu périodique (2).

1. Trib. civ. Saint-Amand, 17 janv. 1873, S., 75.1.265 ; Trib. civ. Lyon, 19 mai 1881, D.P., 85.2.74 ; Pau, 8 févr. 1886, D. P. 86.2.249, S., 94.2.73, *ad notam* ; Amiens, 6 févr. 1889, *Rec. arrêts Amiens*, 1889, p. 80.

2. Il convient cependant de signaler un arrêt de la Cour de Paris du 28 novembre 1874 qui, assimilant les futaies sur taillis aux taillis et s'en référant aux usages de la localité, leur applique l'article 590, et en attribue les coupes à l'usufruitier, en l'absence de tout aménagement du précédent propriétaire (D. P., 75.2.143). Si l'interprétation admise par cet arrêt s'était généralisée, l'usufruit des hautes futaies aurait en fait échappé aux règles restrictives de l'article 591, car, depuis l'ordonnance de 1669 qui imposait le régime des taillis sous futaies, la plupart des propriétaires avaient adopté ce mode d'exploitation.

Mais cette thèse a été condamnée le 16 décembre 1874, (D. P., 76.1.431, S., 75.1.265), par un arrêt de la Chambre des Requêtes qui, rejetant toute assimilation des futaies sur taillis aux taillis, refuse à l'usufruitier la jouissance de ces forêts à défaut d'aménagement par le *précédent propriétaire*,

Cette tendance se révèle en particulier dans un arrêt de la Cour de Riom du 19 juillet 1862 (1) qui reconnaît l'existence de l'aménagement à « *la double circonstance de la destination imprimée au bois par le propriétaire et de la périodicité annuelle dans la coupe des arbres.* » En fait, il n'y avait ni identité du nombre d'arbres coupés, ni identité de leur produit, mais le propriétaire faisait chaque année des coupes afin d'en tirer un revenu. Désormais, pour qu'une forêt soit productrice de fruits, il suffira que le propriétaire ait manifesté l'intention de percevoir, par l'emploi de procédés d'aménagement *quelconques*, des récoltes régulières.

Mais, donner à la volonté humaine le libre pouvoir de transformer les futaies en fruits, ce serait sacrifier l'intérêt général à l'intérêt particulier. En réalité, la formule posée par l'arrêt du 19 juillet 1862 est incomplète, il faut que l'action de la volonté soit limitée par le rôle modérateur de l'usage. C'est l'intention qui doit transformer les coupes de futaies en fruits, mais elle ne doit avoir d'efficacité que dans la mesure où elle ne se heurte pas aux exigences de l'intérêt social. La Cour de cassation a cherché la solution du problème dans une harmonieuse combinaison de l'action de ces deux facteurs opposés, la volonté et l'usage.

La doctrine de la Cour Suprême est résumée dans les motifs d'un arrêt de la Chambre des Requêtes

du 8 janvier 1845 (1). Dans l'espèce, l'usufruitier s'était conformé à l'aménagement « numérique » du nu propriétaire, mais il n'avait pas respecté l'aménagement « en valeur » ; il coupait tous les beaux arbres et ne laissait en réserve que les tiges malingres, frêles et malades, ce qui était manifestement contraire aux principes élémentaires de la sylviculture. D'après la Chambre des Requêtes, pour être créateur de fruits, tout aménagement doit observer cette règle fondamentale qui est à la base de toutes les méthodes d'exploitation modernes : *« la valeur totale des futaies existantes au moment de l'ouverture de l'usufruit forme un capital qui doit être conservé de telle sorte que l'usufruitier a droit seulement aux augmentations que reçoit cette valeur par l'effet de la croissance continue des réserves. »* Et, en conséquence, l'arrêt déclare que l'usufruitier s'est rendu coupable d'un abus de jouissance.

Dans leurs décisions récentes, les tribunaux et cours d'appel semblent adopter la théorie de la Cour de cassation. Qu'il nous suffise de citer les motifs d'un arrêt de la Cour de Riom du 28 juin 1920 (2) : *« Attendu que la Communauté est usufruitière de tous les fruits perçus pendant le mariage sur les biens des époux ; qu'en matière de coupes de bois cette qualité doit leur être reconnue lorsqu'elle affecte le caractère de la volonté de l'usufruitier de se constituer des revenus réguliers, à la seule condition que*

1. D. P., 45. I. 113.

2. Gaz Trib., 1921. 2. 463.

cette perception soit normale et qu'elle n'altère pas la substance du bois. » La Cour de Riom admet le pouvoir créateur de la volonté et le rôle modérateur des usages d'une culture méthodique (1).

En somme, actuellement l'aménagement des hautes futaies (2) peut se définir : *« la recherche d'un revenu annuel et régulier au moyen d'une exploitation telle, que la diminution de valeur qui atteint l'ensemble du bois par la coupe, soit couverte par l'augmentation de valeur résultant de la croissance annuelle des réserves. »*

1. L'effort d'adaptation de la jurisprudence aux données scientifiques nouvelles, qui se caractérisent essentiellement par la recherche d'un revenu régulier et par l'abandon des anciens procédés « formalistes » du jardinage et de la coupe à tire-aire, ressort nettement des termes d'un jugement du 12 déc. 1865 confirmé par la cour d'Angers le 8 mars 1866 (S., 67.2.21), et des arrêts de la cour de Riom du 19 juillet 1862 (D. P., 62.2.123 et S., 63.2.29) et du 28 juin 1920 (*Gaz trib.*, 1921.2.463) et de la Chambre des Requêtes du 8 janv. 1845, que nous avons déjà cités, et des motifs d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 17 oct. 1922 (*Gaz. Pal.*, 1923.1.105) qui annule la vente d'une coupe de bois consentie par un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire. « Attendu, lisons-nous dans ce Jugement, que ladite coupe, qui concernait un bois *exploitable en une seule fois* et non pas aménagé en coupes réglées destinées à fournir un revenu percevable chaque année, ne constituait pas un revenu normal de l'immeuble, mais un produit exceptionnel représentant, dans la valeur globale de l'immeuble, la part de beaucoup la plus importante ; que, composée de l'accumulation des revenus annuels automatiquement mis en réserve par suite du mode d'exploitation, cette coupe ne pouvait être faite sans que la substance du fonds et par suite, le capital, fussent gravement altérés. »

2. Il faut assimiler aux futaies plantées en massifs les arbres épars (Dijon, 23 déc. 1842, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Usufruit*, n^o 302 ; Jugement du 8 mars 1866, confirmé par Angers, 12 déc. 1865, S., 67.2.21 ; Angers, 28 nov. 1878, D. P., 80.2.867 ; S., 80.2.263 ; Orléans, 27 déc. 1902, cassé par Civ. 17 juillet 1911, S., 13.1.92).

Perception d'un revenu régulier (1) et exploitation méthodique et conforme aux procédés employés par les propriétaires raisonnables (2), tels sont les deux caractères fondamentaux de l'aménagement des hautes futaies.

Nous pouvons en déduire d'importantes conséquences pratiques :

1° Des arbres coupés selon leur état et leur âge, ou selon les besoins du propriétaire ne seront pas des arbres mis en coupes réglées (3) ;

2° Peu importera qu'il n'y ait ni identité dans le nombre d'arbres coupés, ni dans l'étendue de terrain exploitée, il y aura aménagement si, par une mise en valeur méthodique, le propriétaire s'est assuré la perception de récoltes régulières (4) ;

3° Tout aménagement capable de transformer la forêt en une source de revenus réguliers serait inefficace s'il était en opposition avec les usages d'une culture raisonnable : un usufruitier qui se conformerait à l'aménagement du nu propriétaire en respec-

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, § 230 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 615 et 606 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 807 ; Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 875 ; Mondiet, *op. cit.*, p. 52 et s. ; Fuzier-Herman, *v° Usufruit*, n° 357 et sv. ; *Pandectes française*, Eodem *V°*, n°s 692 et s. ; Dalloz, *Jur. gén.*, *Supplément*, *v° Usufruit*, n° 134 *in fine*.

2. Fuzier-Herman, *v° Usufruit*, n° 341 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, § 230, texte et notes 22 et 23 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 606 ; *Pandectes françaises*, *v° Usufruit*, n° 655 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.* Il est vrai que beaucoup de ces références se rapportent plus spécialement aux taillis.

3. Agen, 14 juill. 1836, confirmé par Cass., 14 mars 1838 ; Angers, 28 nov. 1878, *Civ.*, 17 juillet 1911, précités.

4. Riom, 19 juillet 1862, précité.

tant dans ses coupes le nombre des arbres qui sont destinés à être abattus, se rendrait néanmoins coupable d'un abus de jouissance si, dans le choix des arbres qu'il coupait, il ne se conformait pas au principe de la compensation de la diminution de valeur résultant de l'exploitation par l'augmentation de valeur résultant de la croissance des réserves (1) ;

5° La perception d'un revenu régulier ne constituerait pas un aménagement, si les arbres abattus provenaient de coupes faites sans plan préconçu et selon l'état de la végétation (2).

Ainsi défini, l'aménagement des futaies peut être assimilé à l'aménagement des taillis. La distinction des futaies et des taillis n'était plus en harmonie avec les tendances modernes : comme les taillis, les futaies doivent être affectées à la consommation régulière de l'homme. Mais le Code civil voyait dans les futaies un capital de réserve et n'admettait que deux exceptions à ce principe.

Par une interprétation extensive des termes de l'article 594, la jurisprudence est parvenue à étendre le rôle de la volonté et à lui donner le pouvoir de transformer les futaies en fruits dans la mesure où l'article 590 donne à l'intention la capacité d'aménager les taillis en une source de récoltes régulières.

Mais il ne faudrait pas croire à l'identité actuelle du régime des futaies et du régime des taillis. Les

1. Req., 8 janv. 1845, précité.

2. Civ., 17 juill. 1911, S., 1913.1.92, précité.

cadres de l'article 591 ont été élargis, mais ils subsistent; la notion de l'aménagement des futaies est devenue plus compréhensive, mais les futaies n'en sont pas moins un capital de réserve, alors que les taillis sont en principe des fruits.

Il en résulte que les futaies ne seront un attribut de la jouissance que si le propriétaire avait antérieurement manifesté l'intention d'en tirer un revenu périodique par une exploitation régulière, alors que les coupes de taillis reviennent toujours aux usufruitiers et autres titulaires d'un droit aux fruits.

D'autre part, alors qu'à l'égard des taillis l'usage intervient soit pour contrôler la volonté, soit pour la suppléer, à l'égard des futaies, l'usage n'intervient que pour la contrôler : en l'absence d'un aménagement antérieur, l'usufruitier d'un bois de haute futaie ne pourra s'en approprier les coupes, alors même qu'il prétendrait se conformer aux usages de la localité (Req., 16 déc. 1874, précité). Mais l'aménagement d'un taillis, comme l'aménagement d'une futaie, ne sauraient avoir aucune efficacité s'ils étaient contraires à l'usage des propriétaires raisonnables.

En somme, l'interprétation jurisprudentielle n'a pas supprimé la distinction des futaies et des taillis ; elle s'est contentée d'en écarter les conséquences pratiques inacceptables en construisant une théorie de l'aménagement qui leur soit commune.

Mais nos tribunaux se sont trouvés en présence d'essences nouvelles qui n'étaient pas entrées dans

les prévisions du législateur de 1804. Nous verrons quelle a été leur attitude à leur égard en consacrant le paragraphe suivant à l'étude de la jouissance des pins maritimes.

§ 4. — Les pins maritimes

Nous avons vu que le développement de la culture du pin maritime date de la fin du siècle dernier et que les procédés d'exploitation intensive et industrielle n'ont pénétré dans les usages qu'après une longue période de tâtonnements. Actuellement, nous le savons, les propriétaires cherchent à tirer de leurs forêts une double récolte de résine et de bois, pratiquant plus spécialement le gemmage ou les coupes selon les oscillations comparées des cours de ces deux produits.

Le gemmage rend nécessaire l'opération de l'éclaircissage qui assure la croissance des pins de place. Comme les pins d'éclaircie, les pins de place, quoique destinés plus particulièrement au résinage, sont souvent abattus lorsque l'« exploitation en bois » est plus rémunératrice que le gemmage.

Les coupes de pins d'éclaircissage et l'abatage des pins de place sont-ils des fruits ou des produits?

1. Pins d'éclaircissage

Le Code civil ne nous parlant que des taillis et des futaies, fallait-il, pour délimiter les droits de la jouissance et de la propriété sur le produit des

éclaircies, s'en référer aux articles 590 et suivants? Devait-on soutenir, au contraire, que, les procédés d'exploitation de ces essences nouvelles n'étant pas entrés dans les prévisions du législateur de 1804, il convenait de trouver dans les usages locaux et les données de la sylviculture la solution du problème?

Grâce à la création des voies de communication et à l'ouverture de débouchés nouveaux, les coupes de pins d'éclaircissage devinrent une véritable ressource dont l'attribution souleva de nombreux litiges entre propriétaires et titulaires de droits de jouissance. Ceux-ci justifiaient leurs prétentions par l'assimilation des « pineraies » aux taillis ou aux futaies aménagées. Pour les uns, les « pignadas », se caractérisant par un réensemencement naturel, pouvaient être comparés aux taillis et devaient être régis par les dispositions de l'article 590. Les autres, au contraire, voyant, dans les forêts de pins, des bois de haute futaie et, dans l'éclaircissage, une mise en coupes réglées, invoquaient les termes de l'article 591. Tous exigeaient le respect des usages locaux qui de tout temps avaient fait des « éclaircies » un attribut de la jouissance.

La jurisprudence a passé par deux phases successives.

Les premières décisions (1) ont cherché la solu-

1. Trib. civ. Mont-de-Marsan, 23 mai 1873, Pau, 26 nov. 1873, cités par Mondiet, *op. cit.*, p. 104; Pau, 8 fév. 1886, D. P., 86.2.249 et S. 94.2.73, ad notam; Trib. civ. Mont-de-Marsan, 24 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.19 et D. P., 1915.5.11.

tion du problème dans les règles du Code civil. Fallait-il classer les pins d'éclaircissage dans la catégorie des taillis ou dans celle des futaies ? L'éclaircissage pouvait-il être envisagé comme un procédé d'aménagement ?

La Cour de Pau, dans un arrêt du 8 février 1886, eut à résoudre la question suivante : sous le régime dotal mitigé d'une Société d'acquêts le mari usufruitier de la dot a-t-il droit aux coupes de pins maritimes provenant des forêts dotales de sa femme ?

Sans distinguer les pins d'éclaircissage qu'il appelle « pins coupés en grandissant » des pins de place qui sont l'objet de « coupes rases », l'arrêt décide que le produit des coupes ne doit pas tomber dans la Société d'acquêts, car il est impossible de ne pas considérer les pins maritimes comme des arbres de haute futaie et l'on ne saurait reconnaître dans la méthode de l'éclaircissage un procédé d'aménagement (1).

1. La cour de Pau ne crut pas utile d'insister davantage sur ce point. Mais, frappée par l'apparition de tendances nouvelles qui cherchaient à s'affranchir des règles du Code civil et à ne tenir compte que des usages locaux, effrayée par les conséquences de ces théories, et sentant « qu'il serait loisible à l'usufruitier de ruiner à peu près le propriétaire...; qu'un mari marié sous le régime de communauté s'enrichirait aux dépens de sa femme...; qu'un mari marié sous le régime dotal... pourrait réduire en quelque sorte à la misère une femme qui n'aurait, lors de la dissolution du mariage, à exercer que des reprises insignifiantes », la cour s'est efforcée de démontrer que les préceptes de l'usage ne sauraient faire échec aux dispositions légales. « Que cependant, lisons-nous dans les motifs de cet arrêt, sans méconnaître entièrement à ces arbres leur caractère d'arbres de haute futaie, on soutient qu'on doit les assimiler à des bois taillis ou plutôt les

Reprenant la thèse de l'arrêt de la Cour de Pau, un jugement du tribunal civil de Mont-de-Marsan, du 24 mars 1910 (1), se refuse à l'assimilation de l'éclaircissage à un aménagement : « Attendu, dit le tribunal, que le propriétaire, pour constituer les pins de place, est obligé de procéder à des coupes échelonnées ; qu'il y a lieu de rechercher si ce propriétaire ne fait pas, par sa volonté, de ces derniers produits qu'il en retire, un véritable fruit, en un mot s'il ne fait pas de coupes réglées ; — Attendu que les éclaircies de pins sont pratiquées sous forme de jardinage, c'est-à-dire en coupant sur l'ensemble de la forêt des arbres trop rapprochés, dépérissant ou viciés, qu'elles ne sont réglées par aucun principe en usage, *qu'elles dépendent de l'état de la végétation,*

considérer comme des forêts d'une nature particulière, soumises à des modes d'exploitation qui leur sont propres et qui ne rentrent pas dans les cas prévus par le Code civil ; que ce droit résulterait d'usages locaux existant à l'époque du mariage des époux Soub-sol ; — Attendu, il est vrai, que l'exploitation en bois des forêts de pins existant dans les Landes était difficile autrefois en raison du manque de voies de communication, mais que, si la résine en constituait à cette époque pour ainsi dire le seul produit, la circonstance que le propriétaire laissait dépérir et pourrir sur place les arbres devenus trop vieux faute de pouvoir les exploiter ne saurait avoir eu pour conséquence de créer entre lui et l'usufruitier une situation distincte de celle qui est réglée par le Code civil ; — qu'on s'explique mal que le pin, qui lorsqu'il est coupé, ne se reproduit ni par le tronc ni par les racines, puisse être assimilé aux essences qui se reproduisent de cette manière lorsqu'elles sont exploitées en taillis... ; qu'on ne saurait argumenter de ce qu'il pourrait être, à certains moments, d'une sage administration d'exploiter une forêt de pins arrivés à maturité et trouver, dans les nécessités de cette exploitation, une raison qui rendrait fruits ce que la loi considère comme accessoire du fonds... »

1. *Gaz. Pal.*, 1910.2.19 et D. P., 1915.5.11.

de la nature du sol et plus fréquemment encore des besoins du propriétaire qui se détermine par la valeur momentanée qu'ont dans le commerce les produits qu'il va retirer; qu'il n'y a en un mot rien de régulier ou réglé dans ces coupes; que dès lors on ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 591 du Code civil (1) ».

Dans cette première phase, la jurisprudence comparant les « pineraies » aux loïs de haute futaie et leur appliquant l'article 591, attribue au nu propriétaire le produit des éclaircies qui, faites sans plan préconçu et selon l'état de la forêt, ne pouvaient être regardées comme des procédés d'aménagement régulier.

Les préjugés anciens, dont la Cour de Pau et le Tribunal de Mont-de-Marsan furent les interprètes, avaient rétrogradé peu à peu. Alors que les popula-

1. Et le jugement ajoute pour rejeter les prétentions de l'usufruitier qui invoquait aussi les usages de la localité : « Attendu que les juges de paix des cantons de Labrit, Mirmizan, Parentis et Mont-de-Marsan, qui ont réuni les usages locaux de leurs cantons respectifs, indiquent que le produit des pins d'éclaircissage appartient à l'usufruitier; que cette attribution, qui a été consacrée par la pratique notariale à une époque où la valeur de l'éclaircissage était à peu près nulle, rencontre, aujourd'hui que ces produits sont devenus très rémunérateurs, une opposition assez vive; — Attendu que si l'usage s'est... introduit de laisser à l'usufruitier le produit de ces arbres d'éclaircie, cette tolérance a tenu à ce que les produits qu'on en retirait devaient être utilisés sur les lieux comme bois de chauffage, ne présentant ainsi qu'une valeur dérisoire; qu'avec les modes de locomotion créés depuis quelques années dans les Landes et les débouchés nombreux qui ont été ouverts, ces bois ont acquis une grande valeur; que le nu propriétaire ayant désormais un intérêt à défendre son droit est fondé, malgré les errements anciens, à se prévaloir de l'art. 592 du Code civil. »

tions des Landes de Gascogne, par les modes de culture routiniers et empiriques du siècle dernier, arrivaient à peine à retirer des dunes boisées du Marensin et des territoires de parcours abandonnés à la libre dépaissance des troupeaux, les ressources nécessaires à leur subsistance, l'ensemencement méthodique et les procédés d'exploitation scientifiques avaient bientôt transformé ces régions désertiques en une vaste forêt qui représente en superficie presque le dixième des forêts de la France entière. Les cadres du Code civil étaient désormais trop étroits pour s'adapter aux circonstances nouvelles et la jurisprudence entre dans une seconde phase.

Le tribunal civil de Lectoure, le 15 novembre 1911 (1), rejette l'assimilation des taillis aux bois de pins qui pratiquement ne se reproduisent que par un réensemencement artificiel fait de main d'homme, et constate que la futaie se distingue radicalement de la pineraie : « Alors que la futaie offre le caractère d'un capital dont la valeur s'accroît tout les ans et est mis en réserve, les forêts de pins sont exclusives de

1. *Gaz. Pal.*, 1911.2.690.

Un jugement du tribunal civil de Charolles du 23 fév. 1905, D. P., 1906.5.32, avait déjà déclaré que les bois de pins ne devaient être assimilés à aucune des catégories de bois prévues par le législateur de 1804 et que l'usufruitier d'une « pineraie » non aménagée n'excédait pas son droit en procédant à des coupes, alors du moins qu'il se conformait aux usages locaux. Mais les bois de pins exploités dans la région de Charolles, n'étant pas destinés à produire de la résine, ne sont pas soumis aux modes de culture adoptés dans les Landes, aussi ne devons-nous pas attacher une trop grande importance aux termes de cette décision.

toute idée de capital réservé puisque leur existence et leur développement sont limités *non par la volonté du propriétaire mais par l'exploitation même à laquelle elles sont destinées.* »

Les coupes de pins d'éclaircies étaient devenues une ressource périodique de la forêt Landaise et devaient normalement être considérées comme un attribut de la jouissance. Reconnaissant que l'éclaircissage *n'était pas un mode d'aménagement mais un procédé de culture* et que les dispositions de l'article 591 s'opposaient en conséquence à l'attribution de ces coupes à l'usufruitier, le tribunal de Lectoure s'est affranchi des règles trop strictes du code et a déclaré que les « pignadas », exploitations tout à fait originales, n'avaient pu entrer dans les prévisions du législateur de 1804. Il a donc cherché le fondement de sa décision dans les usages qui voient dans les pins d'éclaircissage le produit normal et en quelque sorte naturel de ces forêts.

Un jugement du Tribunal civil de Bazas du 7 mars 1911, confirmé par la Cour de Bordeaux, le 28 mai 1912 (1), fait appel à l'usage, à la destination dérivant des caractères spéciaux de ces essences et aux voies et moyens de leur exploitation, pour déterminer la nature des coupes d'éclaircie (2).

1. D. E., 1913.2.209, note Thomas, S., 1917.2.81, note Delpech.

2. « Attendu, lisons-nous dans le jugement du tribunal de Bazas, que dans une forêt de pins la substance doit s'entendre de la valeur du terrain accrue au moyen d'une administration sage et prévoyante qui débarrassera la forêt de tout ce qui peut nuire à son développement ; que c'est par des éliminations successives et

Enfin le tribunal civil de Limoges, le 14 janvier 1918 (1), et le tribunal civil de Dax, le 23 janvier 1919 (2), ont eux aussi déclaré que les bois de pins, en vertu de leur « nature toute spéciale », ne sont pas « susceptibles d'être mis en coupes réglées ou aménagés » et ne rentrent pas dans les catégories de bois prévus par le code. Et le tribunal de Dax ajoute : « *s'il est acquis qu'en matière de culture de pins, l'éclaircissage est une opération nécessaire dont le propriétaire n'aurait pu se dispenser, il est bien difficile de refuser à l'usufruitier le droit d'y procéder lui-même et de s'en approprier le produit* », et il en conclut « qu'il convient... d'attribuer à l'usufruitier les pins d'éclaircissage comme étant un produit dont il est d'usage de faire des coupes à des époques à peu près fixes, ce qui suffit pour lui imprimer le caractère de fruits... »

En somme, pour la Jurisprudence, l'éclaircissage

des coupes échelonnées qu'on arrive finalement à créer des pins de place, arbres, alors de haute futaie, qui constituent une réserve qui se confond avec la substance ; que ces arbres sont destinés à être maintenus sur le fonds jusqu'à ce que leur évolution soit terminée, époque où seul le propriétaire a le droit de les couper ; Mais attendu qu'il n'en est pas ainsi des pins provenant des éclaircies ; que ces pins successivement éliminés, le plus souvent entre la 10^e et la 30^e année, et transformés selon leur âge et leurs dimensions, en échelas, faissonnats, poteaux de mines et poteaux télégraphiques, constituent incontestablement un revenu et non un capital ; que ce n'est qu'après la dernière éclaircie qu'est définitivement constituée la haute futaie ; Attendu que de temps immémorial, il est d'usage dans le Bazadais d'attribuer à l'usufruitier les bois provenant des éclaircissages... ».

1. *Gaz. Trib.*, 1919.2.74.

2. *Gaz. Pal.*, 1918-1919.1.657.

n'est pas un mode d'aménagement, mais un procédé de culture : les éclaircies pratiquées dans les pignadas ne sont pas réglées par « la volonté du propriétaire mais par l'exploitation même à laquelle elle sont destinées » (Tribunal civil de Lectoure, 15 novembre 1911, jugement précité). Les coupes ne sont pas faites suivant un plan préconçu, mais « selon l'état de la végétation, la nature du sol et les besoins du propriétaire » (Tribunal civil de Mont-de-Marsan, Jugement précité du 24 mars 1910). La nature spéciale des forêts de pins s'oppose à toute mise en coupes réglées (Tribunal civil de Limoges, 14 janvier 1918, et Tribunal civil de Dax, 23 janvier 1919, jugements précités).

D'autre part, les pins d'éclaircissage ne peuvent être regardés comme des taillis car leur réensemencement n'est pas naturel, mais artificiel (Arrêt précité de Pau du 8 février 1886, jugement précité du Tribunal de Lectoure).

Cependant, d'après les décisions récentes, les coupes d'éclaircie sont des fruits, parce qu'elles constituent un produit périodique de la forêt Landaise qui n'en altère pas la substance (jugements précités du tribunal de Dax, de Limoges et de Bazas confirmé par la Cour de Bordeaux).

Mais ce ne sont pas des fruits « par destination », ce sont des fruits « par nature ». Les coupes ne sont pas organisées par la volonté de l'homme puisque l'éclaircissage n'est pas un procédé d'aménagement mais un mode de culture, elles sont imposées par

la destination même de ces forêts et les voies et moyens d'exploitation admis par l'usage (1).

Le produit des éclaircies est un fruit par nature, l'éclaircissage n'est pas un procédé d'aménagement mais un mode de culture ; telles sont les deux idées qui nous guideront dans la solution des difficultés pratiques :

1° Les pins d'éclaircissage sont coupés selon leur « état et leur âge » et cependant ils reviendront à l'usufruitier, car ils sont destinés à disparaître pour assurer le développement des pins de marque et l'intégrité de la substance du fonds ;

2° Tout titulaire d'un droit de jouissance quelconque devra régler son exploitation plus d'après les usages de la région que d'après les habitudes du précédent propriétaire. Pour la détermination de l'intervalle et de l'importance des coupes, il ne faudra pas s'en référer aux pratiques de l'ancien exploitant, mais se plier aux nécessités d'une culture méthodique et respecter les exigences résultant de l'état de la forêt.

En principe pour qu'un usufruitier ait des droits sur une forêt de pins, il n'est pas nécessaire qu'elle

1. M. Delpéch, dans sa note au S., 1917.2.81, semble admettre que les pins d'éclaircie sont des fruits non pas en vertu d'un aménagement volontaire, mais en vertu de « l'affectation primitive des bois et des voies et moyens de leur exploitation ». M. Thomas, au contraire, dans sa note au D. P., 1913.2.209, estime que c'est la volonté du précédent propriétaire qui transforme la pineraie en une source de fruits. Pour Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. V (*les Biens*), n° 615, les pins d'éclaircissage sont des fruits par la volonté de l'homme.

ait été soumise à un aménagement par le précédent propriétaire, il suffira qu'elle ait été mise en culture, et la solution des litiges qui pourraient s'élever au cours d'un usufruit devra être recherchée non pas dans l'intention présumée et les habitudes du précédent propriétaire mais dans les obligations imposées par une culture raisonnable et dans les usages de la région (1).

2. Pins de place

A la différence des pins d'éclaircissage, les pins de place ne sont pas destinés par leur nature à être abattus avant leur épuisement par le gemmage à mort. Mais il arrive souvent, lorsque les cours du bois sont plus élevés que ceux de la résine, que le propriétaire, non content de pratiquer des coupes d'éclaircissage, cherche à augmenter le rapport en bois de son domaine en procédant à l'abatage de pins de marque.

On s'est demandé si les pins de place ainsi exploi-

1. La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion, à notre connaissance, de se prononcer sur cette question. Mais la chambre civile, confirmant sur ce point un arrêt de la cour d'Orléans du 27 déc. 1902, a rendu le 17 juill. 1911, S. 1913.1.92, à propos de sapinières exploitées selon des méthodes nouvelles, un arrêt qui semble s'inspirer des mêmes principes que les décisions que nous venons de citer à propos des pineraies. Il s'agissait de sapinières abattues tous les trente ans et réensemencées. Comme la cour d'Orléans, la chambre civile déclare que ces sapins ne sauraient être assimilés, en raison de ce mode de culture spécial, à des arbres de haute futaie et que le revenu régulier résultant du mode d'exploitation de cette forêt doit revenir à l'usufruitier *en vertu des usages de la localité*.

tés ne pourraient pas être assimilés aux arbres de haute futaie mis en coupes réglées ?

Tous les arrêts s'accordent pour donner à ces pins la qualification d'arbres de haute futaie (1).

Mais ces arbres de haute futaie sont-ils soumis à un aménagement régulier ? Les coupes effectuées, contrairement à la destination naturelle de ces bois, en prévision de la baisse du cours de la résine, et pour assurer la stabilité du revenu de la forêt malgré les oscillations comparées de la valeur marchande de la gemme et du bois, sont-elles le résultat d'une mise en coupes réglées ?

Un jugement du tribunal civil de Saint-Sever du 15 juin 1865 (2) nous répond : « Sur aucun point de la contrée propre à la culture des pins on ne voit ces arbres soumis par la volonté du propriétaire ou par l'usage à des coupes régulières. » Et le tribunal civil de Dax, le 23 février 1876 (3), constatant « que les propriétaires ne se sont jamais conformés à un usage quelconque et qu'ils n'ont d'autre guide *que leurs caprices et leurs besoins* ; que quelquefois *l'enchérissement* subit des bois résineux, par suite des fluctuations commerciales, déterminera le propriétaire à couper les arbres pins avant l'époque qu'il s'était fixée à lui-même », se refuse à considérer

1. Trib. civ. Saint-Sever, 15 juin 1865 ; Trib. civ. Dax, 23 fév. 1876, cités par Mondiet, *op. cit.*, p. 131 et 132 ; Pau, 8 fév. 1886 ; Trib. civ. Mont-de-Marsan, 24 mars 1910 ; Trib. civ. Bazas, 7 mars 1911, confirmé par Bordeaux, 28 mai 1912 ; Trib. civ. Limoges, 14 janv. 1918 ; Trib. civ. Dax, 23 janv. 1919, précités.

2. Cité par Mondiet, *op. cit.*, p. 131 et 132.

3. Cité par Mondiet, *op. cit.*, p. 131 et 133.

ces procédés de mise en valeur comme un aménagement.

La question a été soumise à l'appréciation de la Chambre des Requêtes, le 6 janvier 1903 (1). Une Société anonyme, la Compagnie des Landes, exploitait en Gascogne des forêts de pins, des tourbières, des distilleries de résine, des tuileries et des hauts fourneaux. Aux termes de l'article 33 des statuts relatif à la répartition des bénéfices, des prélèvements devaient être opérés pour la constitution de la réserve légale et le service aux actionnaires des intérêts de leurs apports ; le surplus était consacré, dans des proportions déterminées, à la formation d'un fonds de prévoyance et au versement d'une allocation aux membres du Conseil d'administration, et l'excédent des bénéfices, qui n'aurait pas été absorbé par ces diverses affectations, était destiné à être distribué aux actionnaires à titre de complément de dividende. L'article 36 des statuts conférait expressément à l'Assemblée générale le pouvoir d'apporter au pacte social « toutes les modifications qui seraient reconnues utiles et, notamment, d'autoriser l'augmentation ou la réduction du capital, la prolongation de la durée de la société ou sa dissolution anticipée... »

Une assemblée générale décida que les produits nets provenant de la réalisation des coupes de bois de pins ne seraient plus désormais confondus avec les bénéfices, et seraient portés, après prélèvement

1. D. P., 1904. I. 145, note Gunnée ; S., 1905. I. 449, note Wahl.

de la réserve légale et de la quote-part attribuée aux administrateurs, à une réserve spéciale pour l'amortissement du capital, ou l'accroissement et l'amélioration des propriétés de la société.

Cette délibération qui mettait en réserve le prix de vente des coupes de pins, après prélèvement de la réserve légale et de l'allocation des membres du conseil d'administration, et le retranchait des sommes à distribuer à titre de dividende, suscita des critiques de la part des actionnaires. Cette décision, qui modifiait la répartition des bénéfices, ne portait-elle pas atteintes aux bases essentielles de la société, n'excédait-elle pas les limites de la compétence de l'assemblée générale ?

Les administrateurs répondaient que les coupes, ainsi pratiquées sans plan préconçu et suivant la fluctuation des cours du bois et de la résine, n'étant pas des fruits et représentant une partie du capital social, devaient être mises en réserve. Et ils ajoutaient que l'assemblée générale, étant investie du pouvoir d'apporter aux statuts toutes les modifications reconnues utiles, notamment d'augmenter ou de diminuer le capital social, la mesure critiquée rentrait dans ce pouvoir, puisqu'elle se bornait à régler l'emploi d'une ressource qui ne constituait pas un bénéfice net, sans rien changer dans la répartition des bénéfices.

Le tribunal de commerce de la Seine n'accepta pas les raisons données par les administrateurs de la Société. Nous lisons dans le jugement du 28 juillet

1899 (1) : « Attendu qu'on ne saurait assimiler la coupe des pins à la coupe d'arbres de haute futaie ; qu'en effet, si les seconds disparus il faut en replanter d'autres, il n'en est pas de même des premiers qui se ressèment naturellement, se développent graduellement et qui viennent remplacer ceux que l'on abat ; que, dès lors, la vente de ces derniers rentre dans les revenus annuels de l'exploitation et constitue, par suite, des bénéfices. »

Le procès fut porté en appel devant la Cour de Paris par les Administrateurs de la Compagnie des Landes.

Les opposants n'insistaient pas sur l'argument du réensemencement naturel, sachant bien que, partout, les forêts de pins naissent de semis faits de main d'homme. « Mais, disaient-ils, si dans un petit domaine l'abatage des pins de place porte atteinte à la substance du fonds, il n'en est pas de même dans une vaste exploitation où les coupes sont le résultat d'un véritable aménagement industriel et ne portent pas atteinte au capital (2). »

Cependant, la Cour de Paris, considérant, dans son arrêt du 31 octobre 1901 (3), que, dans l'espèce, « il n'y avait pas d'aménagement et que chaque coupe était un démembrement du capital », a adopté la thèse des administrateurs.

1. D. P., 1904.1.145, note Guénée, et S., 1905.1.449, note Wahl, *Gaz. Pal.*, 1899 2.435.

2. Mondiet, *op. cit.*, p. 140.

3. D. P., 1904.1.145, note Guénée, S., 1905.1.449, note Wahl ; *Gaz. Pal.*, 1902.1.8.

En réalité, cette controverse sur la nature des coupes de pins introduite par les juges du fond dans la discussion était hors de cause et ne pouvait avoir aucune influence sur la solution du litige.

Le produit des pineraies n'était pas le seul revenu de la société. Le bénéfice était l'excédent de l'ensemble de ces ressources sur les charges sociales et les frais généraux. Peu importait que les différents éléments de ce compte eussent une plus ou moins grande périodicité ou fussent de nature à porter atteinte à l'intégrité de leur source.

Partant de ces considérations, la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 6 janvier 1903 (1), a décidé, sans s'attacher à la recherche de la nature des coupes de pins de marque, que la délibération attaquée rentrait dans les pouvoirs de l'Assemblée générale, parce que les bénéfices, dont les statuts prévoyaient et réglaient la répartition, n'étaient pas uniquement constitués par les sommes provenant de la vente des arbres abattus.

Il ressort de l'ensemble de cette jurisprudence que les pins de place sont des arbres de haute futaie non aménagés. En effet l'aménagement repose sur des bases précises qu'il importe de ne pas modifier au cours de l'exploitation ; or, dans les forêts de pins, l'époque de la maturité de la plante varie d'après l'intensité du gemmage et, en outre, le propriétaire a intérêt tantôt à anticiper considéra-

1. D. P., 1904.1.145, note Guénée ; S., 1905.1.449, note Wahl.

ment les coupes, tantôt à les retarder dans une large mesure, suivant les oscillations comparées des cours du bois et de la résine. Tantôt il est bon de conserver les pins de marque pour profiter d'une hausse considérable de la gemme, tantôt il peut être avantageux de couper immédiatement le plus grand nombre possible d'arbres jeunes et vieux. Le pignada est une véritable exploitation industrielle à laquelle ne convient pas la rigidité d'un aménagement. Alors que le pin d'éclaircissage était, *par sa nature*, destiné à être coupé, le pin de marque est, par sa nature, destiné à être mis en réserve. *Sa destination naturelle s'oppose à tout aménagement volontaire.*

Il en résulte que l'usufruitier ne pourra jamais procéder à l'abatage de pins de marque, même si l'exploitation en bois est plus lucrative que le résinage, même si le précédent propriétaire avait l'habitude de pratiquer des coupes pour compenser la diminution de ses revenus provenant de la baisse de la résine. Au cas de conflit entre la propriété et la jouissance, il faudra rechercher la solution du débat non dans l'intention ou les habitudes du propriétaire antérieur, mais dans les usages de la région et les exigences d'une culture bien comprise.

Mais supposons que, lors de son entrée en jouissance, l'usufruitier trouve une forêt de pins soumise à une véritable mise en coupes réglées, devra-t-il respecter les usages de la région ou les pratiques de l'ancien propriétaire ? L'aménagement, nous l'avons

dit, est difficilement conciliable avec la culture normale du pin maritime qui subordonne les coupes aux exigences du gemmage. En adoptant un aménagement, il semble que le précédent propriétaire ait eu l'intention d'assimiler ce bois de pins aux autres forêts et de faire passer le résinage au second plan. L'usufruitier est tenu de jouir comme son auteur et de ne pas modifier la destination de la chose, il devra donc considérer la pineraie non pas comme un pignada, mais comme une haute futaie ordinaire.

En somme, en principe, la jouissance des pins est réglée par l'usage des lieux, la destination imposée au bois par la nature elle-même et les nécessités de la culture. Il ne faudra s'en référer aux habitudes et à la volonté présumée du précédent propriétaire que, si avant le démembrement de son droit, il avait manifesté l'intention d'exploiter sa « pineraie », non comme un pignada, mais comme une futaie composée d'arbres d'une autre essence (1).

§ 5. — Les pépinières .

Comme les forêts de pins, les pépinières, plantations de jeunes arbres élevés pour être transplantés, ne sont ni des taillis, ni des futaies.

L'usufruit des pépinières n'est pas un usufruit de choses consommables. La pépinière est un univer-

1. Nous renvoyons à un prochain paragraphe l'étude de la nature de la résine.

sun corpus (1), une entité juridique qui a une valeur indépendante des éléments qui la composent.

L'usufruitier ne peut pas disposer librement de tous les arbres d'une pépinière, car il porterait atteinte à l'intégrité de la substance du fonds producteur. D'après l'article 590 (alinéa 2°), les arbres qu'on peut retirer de cette plantation sans la dégrader ne sont des fruits qu'à la charge, pour celui qui en a la jouissance, de se conformer à l'usage des lieux pour le remplacement.

Le rapprochement et la comparaison des termes des deux alinéas de cet article permettent de supposer que les pépinières, de même que les taillis, sont en principe un attribut de la jouissance.

Comme à l'égard des taillis, la volonté de l'homme interviendra pour créer un aménagement tel que, malgré la perception d'un revenu périodique, cette plantation conserve sa valeur originale.

Mais, de même que pour les taillis l'article 590 a tenu à limiter l'action de la volonté en faisant appel à l'usage pour la contrôler ou la suppléer, de même, à l'égard des pépinières, ce même article a entendu subordonner le rôle de la volonté à celui de l'usage.

L'usufruitier devra donc en principe respecter l'aménagement du nu propriétaire, mais, à défaut d'aménagement ou au cas d'aménagement défec-

1. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 809; Planiol, *op. cit.*, t. I, n°s 2792 et 2793; *Pandectes françaises*, v° *Usufruit*, n°s 751 et s.; Fuzier-Herman, v° *Usufruit*, n°s 399; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, § 230; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, n° 611.

tueux, il sera tenu de se conformer aux habitudes des horticulteurs de la région(1).

Il en résulte que les produits d'une pépinière reviendront toujours aux titulaires de droits de jouissance, alors même que le propriétaire antérieur l'aurait exploitée sans plan préconçu, selon ses besoins ou l'état de la végétation et sans remplacer par de nouveaux semis les plants arrachés, à la seule condition d'observer les préceptes de l'usage pour le nombre, l'âge et la qualité des arbres qu'il voudrait transplanter, et pour les modalités de leur remplacement.

La perception d'un revenu régulier et la conservation de la substance du fonds producteur seront donc les deux principes dont la violation constituera un abus de jouissance et entraînera la déchéance de l'usufruitier.

§ 6. — Les Accessoires des Arbres

Nous entendons par là : la croissance des arbres, l'élagage et l'émondage, la tonte des oseraies et des saussaies, la résine, le liège, les truisses de chênes et le chablis.

Tous admettent que la croissance des arbres n'est pas un fruit mais constitue une accession immobilière qui s'incorpore au fonds lui-même (2), et que

1. *Pandectes françaises*, v° *Usufruit*, n° 751 et s.; Fuzier-Herman, v° *Usufruit*, n° 399.

2. Lyon, 3 mars 1845, D.P., 46.2.140; Caen, 25 juin 1845, D.P., 46.2.141.

la tonte des oseraies et des saussaies, l'élagage, l'émondage et les truisses de chêne sont des fruits par nature (1).

Seule la détermination du caractère de la résine, du liège et du chablis donne lieu à quelques difficultés.

1. La Résine

Le gemmage porte préjudice à la croissance du pin, retarde son développement et épuise sa substance. Peut-on néanmoins classer la résine parmi les produits annuels ou périodiques auxquels l'usufruitier a droit en vertu de l'article 593 du Code civil ?

Le tribunal civil de Bazas, dans un jugement du 7 mars 1911 (2) confirmé par la Cour de Bordeaux le 28 mai 1912 (3), nous répond : « ... L'usufruitier a droit non seulement aux fruits, mais encore aux produits annuels qui peuvent être considérés comme fruits..., c'est bien ce caractère que revêt la résine qui est un produit régulier et périodique dont l'usufruitier a par suite le droit de disposer..., il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait entendu déposséder l'usufruitier des produits annuels des arbres dont il s'agit..., *du reste ce mode de jouissance, d'une pratique courante et jusqu'ici incontestée, est confirmé par les usages locaux du département de*

1. Caen, 24 mai 1865, S., 65.2.269 ; Décision du 12 décembre 1865, confirmée par Angers, 8 mars 1866, S., 67.2.21 ; *Pandectes françaises*, v° *Usufruit*, n° 748.

2. Trib. civ. Bazas, 7 mars 1911, D.P., 1913.2.209, note Thomas, S., 1917.2.81, note Delpech.

3. Même référence.

la Gironde ». Et ce jugement déclare que l'usufruitier a pu gemmer les pins *non encore soumis au gemmage* lorsque s'est ouvert son usufruit : « à la condition cependant que, pour cette opération, il se soit conformé aux usages des lieux, c'est-à-dire aux règles généralement suivies en matière de résinage. »

D'après un jugement du tribunal civil de Lectoure du 15 novembre 1911 (1), la récolte de résine appartient à l'usufruitier à la seule condition que son exploitation soit *conforme aux usages*.

Il semble bien résulter de ces décisions que la résine est un fruit non par la destination d'un aménagement volontaire, mais par l'affectation naturelle que lui impriment les usages et les modalités mêmes de la culture.

En l'absence de tout aménagement du propriétaire antérieur l'usufruitier pourra procéder au gemmage pourvu qu'il respecte les règles du résinage.

Une telle interprétation est d'ailleurs conforme aux termes de l'article 593 qui s'en réfère à « l'usage du pays » ou « à la coutume des propriétaires ». C'est aussi la solution qui a été adoptée par la Doctrine (2).

Mais on pourrait se demander si l'usufruitier peut pratiquer le gemmage à mort ? Le gemmage à ruine absorbe toute la vitalité de l'arbre et rend son abattage inévitable, l'usufruitier ne pourra donc y avoir

1. *Gaz. Pal.*, 1911.2.690.

2. Thomas, note au D. P., 1913.2.209; Delpech, note au S., 1917.2.81; Chancere!, *De l'usufruit des forêts en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1893, p. 72.

recours que dans la mesure où la coupe des arbres ainsi gemmés serait un attribut de sa jouissance. Il ne lui sera donc pas permis de gemmer à mort les pins de place (1).

2. Le Liège

Le gemmage à vie présente quelque analogie avec la récolte du liège des chênes. De même que les pins, les chênes sont soumis à une opération spéciale le démasclage, et subissent un préjudice dans leur développement par suite de ce traitement. Il conviendra donc d'appliquer les mêmes principes et d'assigner à l'usufruitier la récolte de liège, en l'absence de tout aménagement antérieur, en vertu de la destination spéciale que ce mode de culture confère à ce produit. D'ailleurs les auteurs n'hésitent pas à ranger le liège parmi les produits annuels et périodiques que l'article 593 décerne à l'usufruitier (2).

3. Le Chablis

C'est à propos des chablis, arbres arrachés ou brisés par accident, que la jurisprudence a été amenée à distinguer les notions de fruits et de revenus en droit civil.

Le sieur de la Salle avait adopté un mode d'exploitation de ses forêts qui consistait à diminuer

1. Mondiet, *op. cit.*, p. 125 et s., et consultation de M. le professeur Didier reproduite en appendice dans la thèse de Mondiet.

2. *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^o 748 ; Fuzier-Herman, v^o *Usufruit*, n^{os} 391 et 395 ; Puton, *op. cit.*, p. 83.

ses coupes en proportion du nombre de chablis qui se produisaient annuellement : il imputait d'abord sur le revenu de son domaine le chablis de l'année et réduisait d'autant l'importance de l'abatage.

Après sa mort, une contestation s'éleva entre les héritiers de la Salle et les hospices de Nancy ses légataires à titre universel qui réclamaient les fruits échus depuis le décès du testateur.

Les parties mirent fin à ce litige par un accord auquel elles donnèrent la forme d'un jugement d'expédient.

Ce jugement rendu par le tribunal de Nancy le 24 juillet 1866 accorde aux héritiers « les fruits et revenus » de la succession depuis le jour du décès jusqu'au 5 juin 1866, jour de la demande en délivrance du legs.

Mais l'exécution du jugement convenu fut la source de nouvelles difficultés. Les héritiers du sang, invoquant l'aménagement créé par leur auteur pour l'exploitation de sa forêt, considéraient les chablis comme des fruits. Les hospices de Nancy affirmaient au contraire que la nature même des chablis s'opposait à tout aménagement.

Un jugement du tribunal civil de Nancy du 7 avril 1869 (1) rejette les prétentions des héritiers de la Salle : « Attendu, lisons-nous dans les motifs de ce jugement, que les chablis sont les arbres déracinés ou rompus par les vents ; qu'ils se forment sans la volonté du propriétaire qui, par

1. D. P. 70.2.169, note Dubois.

là, subit un sinistre ; qu'ils sont le résultat d'une force aveugle, d'un cas de force majeure ; qu'ils se produisent en dehors de toute espèce de règle et de toute espèce d'aménagement : qu'ils sont de tous les âges et de toutes les parties de la forêt, destinés ou non à être abattus ; qu'ils sont en un mot une partie du fonds qui se détache de ce fonds ; qu'il résulte donc de tous ces points de vue qu'ils sont un capital et non pas un fruit, qu'ils appartiennent au propriétaire et non à l'usufruitier ; — Attendu cependant que les héritiers de la Salle prétendent que leur auteur en a fait des fruits par son mode d'exploitation et d'aménagement... ; que cela est... *contraire à la nature des choses et aux traditions forestières.* »

La Cour d'appel de Nancy, le 26 février 1870 (1), et la Chambre des requêtes, le 21 août 1871 (2), confirmant sur ce point le jugement du tribunal de Nancy, ajoutèrent cependant : « si le mot fruit ne peut en droit s'appliquer aux chablis... rien ne s'oppose à ce que le mot « revenus », beaucoup plus général et plus large, s'étende jusqu'à eux », et en conséquence ces arrêts attribuèrent le produit des chablis aux héritiers de la Salle qui, aux termes du jugement convenu, avaient droit « aux fruits et revenus » du legs.

Pour la jurisprudence, *la nature même du chablis*, qui implique nécessairement l'intervention

1. D. P. 70.2.169, note Dubois.

2. D. P. 71.1.213.

d'une *force aveugle*, s'oppose (1) à la réalisation de tout aménagement capable de le transformer en fruits (2). Mais il faut se garder de confondre les fruits et les revenus : le revenu c'est l'évaluation en argent des ressources périodiques d'un patrimoine, abstraction faite de leur origine et de leur individualité (3). Le fruit, au contraire, est l'une des ressources périodiques d'un patrimoine, considérée en elle-même, en tenant compte de ses caractères propres, de son individualité et de son origine.

On conçoit dès lors très bien que les chablis puissent être regardés comme un élément du revenu périodique d'un patrimoine, quoique leur origine et leur individualité ne permettent pas de les envisager comme des fruits.

De l'ensemble de cette étude des attributs de la jouissance des forêts et des arbres il résulte que la

1. *Contra* : Dalloz, *Jur. Gén.*, *Supplément*, v^o *Usufruit*, n^o 140.

2. L'art. 592 ne permet à l'usufruitier de se servir des chablis que pour faire les réparations dont il est tenu. Le Code civil ne regarde donc pas les chablis comme des fruits.

Mais alors, pourquoi l'art. 594 dit-il que « les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres » ? Les arbres fruitiers morts seraient-ils des fruits ? En réalité ce sont des « produits », ce ne sont pas des ressources périodiques et leur disparition porte atteinte à l'intégrité de la substance du fonds. Mais la loi accorde leur bois à l'usufruitier à cause de sa valeur minime. D'autre part celui-ci a intérêt à prendre soin de ces arbres et à les remplacer lorsqu'ils périssent. (A Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 809 ; Planiol, *op. cit.*, t. 1, n^o 2763 ; *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^{os} 753 et s.)

3. Bertheault, *Du rapport et de la réduction des libéralités portant sur des fruits et revenus*, thèse, Dijon, 1924, p. 37.

notion de « fruits par nature », telle qu'elle ressort des définitions classiques, était trop étroite pour s'adapter aux conceptions nouvelles issues de l'évolution économique. Les principes de l'intégrité de la substance et de l'affectation naturelle de la chose à la production de revenus réguliers étaient en conflit avec les tendances modernes qui donnent à la volonté et aux usages un rôle créateur de fruits. Pour concilier ces deux points de vue opposés la jurisprudence est partie des données même du Code civil.

En ce qui concerne les taillis, les arrêts n'ont pas eu à innover, car les termes de l'article 590 permettaient de faire jouer, en les combinant, les deux facteurs de la volonté et de l'usage, de façon à donner satisfaction aux idées nouvelles.

Aux termes de l'article 591 au contraire les futaies ne pouvaient être transformées en fruits que par l'emploi de deux procédés d'aménagement volontaire. L'usage n'intervenait donc ni pour contrôler l'action de la volonté, ni pour la suppléer. La Cour de cassation a considéré comme simplement énonciative l'énumération des cas de mise en coupes réglées faite par le code. Elle a donc étendu le rôle de la volonté mais, soucieuse de garantir l'intérêt social qui se trouvait dès lors menacé, elle a fait appel au contrôle de l'usage.

Enfin l'exploitation des pins, l'extraction de la résine et du liège, l'imputation des chablis sur les revenus annuels de la forêt n'étaient pas entrées

dans les prévisions du législateur de 1804. La nature propre de ces essences ou de ces produits s'opposait à l'application de tout procédé d'aménagement volontaire ; la jurisprudence a reconnu aux modalités mêmes de la culture et à l'usage la faculté de créer des fruits.

Extension du rôle de la volonté et élargissement de la notion de fruit par nature, telles sont les deux tendances que révèle l'évolution jurisprudentielle.

Et il convient d'ajouter que l'attitude des arrêts ne varie pas suivant l'institution envisagée. Que l'on soit en présence d'un usufruit ordinaire (1), d'un usufruit légal (2), du droit de jouissance de la communauté sur les propres (3) ou du mari sur la dot (4), du

1. Paris, 12 juill. 1812, S., 1812-14.2.162 ; Orléans, 14 juill. 1849, S., 49.2.591 ; Req., 8 janv. 1845, D. P., 45.1.113 ; Décision du 12 déc. 1865, confirmée par Angers, 8 mars 1866, S., 67.2.21 ; Req., 23 juin 1868, D. P., 69.1.36, S., 69.1.32 ; Paris, 28 nov. 1874, D. P., 75.2.143 ; Req., 16 déc. 1874, D. P., 76.1.431, S., 75.1.265 ; Angers, 28 nov. 1878, D. P., 80.2.86, S., 80.2.263 ; Trib. civ. Mont de Marsan, 24 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.19 ; Trib. civ. Bazas, 7 mars 1911, confirmé par Bordeaux, 28 mai 1912, S., 17.2.81, note Delpech, D. P., 1913.2.209, note Thomas ; Civ., 17 juill. 1911, S., 1913.1.92 ; Trib. civ., Lectoure, 15 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.690.

2. Caen, 18 nov. 1863, S., 64.2.201 ; Trib. civ. Saint-Amand, 17 janv. 1875, S., 75.1.265.

3. Trib. civ. Lyon, 19 mai 1881, D. P., 85.2.74 ; Liège, 24 mars 1903, *Pas. Belge*, 1903.2.221 ; Riom, 28 juin 1920, *Gaz. trib.*, 21.2.463 ; Civ., 7 mars 1916, D. P., 21.1.38 ; Pau, 8 fév. 1886, D. P., 86.2.249 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{er} partie (1925), n° 258.

4. Lyon, 3 mars 1845, D. P., 46.2.140 ; Caen 28 juin 1845, D. P., 46.2.141 ; Rennes, 17 mars 1892, D. P., 92.2.345 et la note, confirmé par Req., 7 juillet 1898, S., 99.1.222 ; Nîmes, 3 juill. 1911, *Gaz. trib.*, 1911.2.99.

droit aux fruits du fermier (1), ou des héritiers avant la demande en délivrance des légataires (2), ou du possesseur de bonne foi (3), ou des pouvoirs du prodigue (4), ce sont toujours les mêmes formules qui se reproduisent, ce sont toujours les mêmes principes qui sont appliqués.

SECTION IV

LES TROUPEAUX, LES RUCHES, LA CHASSE ET LA PÊCHE

1. — Troupeaux

Le troupeau est un universum corpus, un ensemble, abstraction faite des animaux qui le constituent (5). C'est cette universalité qui doit être restituée et non pas sa valeur. Quels seront donc les avantages de l'usufruitier ? Il pourra d'abord s'approprier les produits des animaux : la laine, le lait, l'engrais. Mais il ne pourra pas disposer de l'intégralité du croit. En effet, d'après l'article 616 (alinéa 2^e), « l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croit, les têtes des animaux qui ont péri ».

1. Caen, 24 mai 1865, S., 65.2.269.

2. Trib. civ. Nancy, 24 juill. 1866, D. P., 70.2.169, note Dubois, confirmé par Nancy, 26 fév. 1870 même référence, et par Req., 21 août 1871, D. P., 71.2.213.

3. Req., 8 déc. 1836, S., 37.1.75.

4. Trib. civ. Seine, 17 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 23.1.105.

5. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 799; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, p. 744; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n^o 724, t. V.

Là encore nous sommes en présence d'un aménagement volontaire qui affecte une partie des produits à la consommation, et l'autre, à la reconstitution du fonds producteur, de telle sorte que, malgré la perception d'un revenu périodique, l'universalité conserve sa valeur originaire.

Mais l'article 616 ne fixe pas les modalités de cet aménagement. Quelle sera l'importance de la retenue opérée sur le croît ? Faudra-t-il se conformer aux habitudes de l'ancien propriétaire, respecter les usages des lieux ou suivre une règle uniforme destinant à ce remplacement, pour certains (1), seulement le croît à venir, pour d'autres (2), non seulement le croît futur mais encore le croît présent et même la valeur du croît consommé ou aliéné ?

Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'adopter une solution absolue et générale. Dans le silence des textes et en l'absence de toute décision jurisprudentielle, nous pensons qu'il sera plus logique de nous en référer aux idées générales que nous avons dégagées de la Doctrine et de la Jurisprudence dans les sections précédentes de ce chapitre. La volonté de l'homme peut transformer un capital en fruits par un aménagement, c'est-à-dire par une exploitation régulière et la recherche d'un revenu périodique. Mais cet aménagement peut toujours être contrôlé et quelquefois suppléé par l'usage.

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, *loc. cit.*, et Fuzier-Herman, v^o *Usufruit*, n^{os} 911 et s.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.* ; *Pandectes françaises*, v^o *Usufruit*, n^{os} 541 et s. ; A Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.*

Nous admettrons donc, qu'en principe, l'usufruitier devra respecter l'aménagement du propriétaire antérieur. Mais à défaut d'aménagement, ou, au cas d'aménagement défectueux, il sera tenu d'observer les usages de la localité. Enfin, si les usages ne sont pas nettement fixés, le remplacement devra s'effectuer non seulement sur le croît futur, mais sur le croît présent et même sur le prix du croît consommé ou aliéné.

2. — Ruches

Nous étendrons à l'usufruit des ruches à miel les règles que nous venons de préciser à propos de la jouissance des troupeaux.

L'usufruitier devra donc, en principe, se conformer à l'aménagement du précédent propriétaire, et, en l'absence d'aménagement antérieur, ou au cas d'exploitation irrégulière, à l'usage de la localité, pour la substitution d'essaims nouveaux à ceux qui meurent ou disparaissent (1).

3. — Chasse et Pêche

Pour les auteurs (2) et pour les arrêts (3) les produits de la chasse et de la pêche, en général, ne sont pas des fruits.

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, n° 726; Fuzier-Herman, *v° Usufruit*, n° 916; *Pandectes françaises*, *v° Usufruit*, n° 558.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. V, p. 381, et auteurs cités; Dalloz, *Jur. gén.*, *v° Chasse*, n^{os} 49 et s.

3. Paris, 19 mars 1812, S., 1912.2.67, Dalloz, *Jur. gén.*, *v° Chasse*, n° 50; Rej., 4 juillet 1845, Dalloz, *Jur. gén.*, *v° Chasse*, n° 51;

Mais ces auteurs et ces arrêts envisagent le cas normal de chasses ou de pêches non aménagées. Lorsque des étangs ou des domaines sont spécialement affectés à la pêche ou à la chasse et font l'objet de repeuplements réguliers, ne pourrait-on pas assimiler le poisson ou le gibier aux troupeaux et les considérer comme des fruits, dans les limites d'un certain aménagement?

« La pêche d'un étang est un fruit, disait Pothier, parce qu'au moyen du peuple qu'on y laisse, on a de quoi faire, au bout d'un certain temps, une autre pêche (1). »

Et, dans ses motifs, un arrêt de la Cour de Grenoble du 19 mars 1846 (2) semble bien admettre cette solution : « Le gibier n'est pas un fruit du fonds, à moins que le fonds ne soit destiné à la chasse et qu'elle en forme le revenu principal. »

De même qu'un aménagement transforme en fruits les produits des forêts et des mines, de même une exploitation régulière transforme en « fruits par destination » le poisson des étangs et le gibier des garennes.

Rouen, 13 juin 1844, D. P., 44.2.329; Metz, 26 février 1850, D. P., 50.2.124; Rouen, 22 mars 1861, D. P., 61.2.406; Riom, 21 déc. 1864, D. P., 65.2.24; Trib. corr. Reims, 25 fév. 1865, Dalloz, *Jur. gén., Supplément*, v^o Chasse, n^o 125; Crim. Rej., 5 avr. 1866, D. P., 66.1.411; Caen, 6 déc. 1871, D. P., 72.5.68, S., 72.2.198; Trib. civ. Rambouillet, 25 fév. 1877, S., 77.2.154; Rouen, 7 déc. 1878, D. P., 80.2.75, S., 79.2.84; Alger, 27 mai 1910, *Gaz. trib.*, 1910. 2, 231.

1. Cité par Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Contrat de mariage, n^o 675.

2. S. 46.2.468.

Ajoutons cependant que la volonté n'est pas absolument libre. Elle doit respecter l'intérêt général. Lorsque l'aménagement du propriétaire risque de causer un préjudice aux voisins par des procédés de repeuplement trop intensifs, l'usufruitier est tenu d'observer les usages.

En somme, nous sommes en présence d'une application nouvelle d'une théorie générale de la transformation des capitaux en fruits par la volonté de l'homme.

* * *

Actuellement donc, à côté des « fruits par nature », il existe des « fruits par destination ».

La « notion de fruits par nature » était en conflit avec les tendances nouvelles qui, donnant à l'intention le libre pouvoir de créer des fruits, auraient conduit à l'abandon des principes de l'intégrité de la substance et de l'affectation de la chose à la production.

Soucieuse de concilier ces deux points de vue opposés, la Doctrine et la Jurisprudence ont cherché dans une interprétation extensive des données légales la solution du problème. Grâce à la théorie de l'aménagement les auteurs et les arrêts ont permis à la volonté de jouer son rôle créateur de fruits, mais ils ont limité son action en obligeant le propriétaire ou l'exploitant à restreindre sa consommation et à opérer une certaine mise en réserve pour l'avenir. Ainsi, le principe de la conservation de la substance est

observé dans une certaine mesure puisque la consommation de la chose est organisée de façon à durer et à se perpétuer, et le principe de l'affectation de la chose à une production normale est lui aussi respecté, seulement cette affectation au lieu d'être naturelle est artificielle et volontaire.

En somme, nous pouvons dire qu'en général la volonté de l'homme peut transformer un capital en fruits par un aménagement. *Et il faut entendre par aménagement : la recherche d'un revenu périodique par une mise en exploitation régulière.*

Mais cette théorie subjective présente un grave danger pour l'intérêt social, aussi avons nous vu qu'à l'égard de la jouissance des forêts, la Jurisprudence ne reconnaît l'efficacité de l'aménagement que dans la mesure où il ne s'oppose pas aux exigences de l'usage et de l'intérêt général.

CHAPITRE II

DIVIDENDES FICTIFS ET CLAUSE D'INTÉRÊTS FIXES

Les dividendes fictifs et les intérêts fixes distribués en l'absence de bénéfices en vertu d'une clause statutaire sont-ils, pour l'usufruitier et les autres titulaires de droits de jouissance, des fruits, et, pour le Fisc, des revenus ?

Sommes-nous en présence de répartitions de capitaux ? La volonté de l'homme n'intervient-elle pas, dans certains cas, pour transformer ces répartitions en répartitions de fruits ?

Telle est la question que nous allons essayer de résoudre dans ce chapitre divisé en deux sections que nous intitulerons :

Les dividendes fictifs et la clause d'intérêts fixes en droit privé ;

Les dividendes fictifs et la clause d'intérêts fixes en droit fiscal.

• SECTION I

LES DIVIDENDES FICTIFS ET LA CLAUSE D'INTÉRÊTS FIXES EN DROIT PRIVÉ

Les distributions de dividendes fictifs, d'acomptes sur dividendes ou d'intérêts fixes sont-elles un

attribut de la jouissance ou de la nue propriété ?

Nous consacrerons un paragraphe à l'étude de chacun de ces cas.

§ 1^{er}. — Dividendes fictifs

Tous reconnaissent actuellement la légitimité des distributions de dividendes faites avant la liquidation de la société (1). L'existence d'un bénéfice réel, constaté par un inventaire régulier après la clôture de l'exercice annuel, suffit pour que les associés soient à l'abri de toute action en répétition, alors même que les exercices ultérieurs ou que la liquidation définitive du fonds social se solderaient en perte.

Mais, si les dividendes distribués sont fictifs, seront-ils soumis au rapport ?

Avant la promulgation de la loi du 24 juillet 1867, aucun texte ne prohibait la répétition des dividendes fictifs indûment distribués aux actionnaires,

1. Frémery, *Etudes de droit commercial*, 1835, p. 53 ; Pont, *Commentaires*. — *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 1884, n° 1481 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 1897, n° 630 ; Houpin, *Traité gén. théor. et prat. des sociétés*, 4^e édit., t. II, n° 1063 ; Lyon-Caen et Renault, 3^e édit., *Traité de droit commercial*, t. II, n° 896 ; Pic, *Traité des Sociétés*, t. II (1908), n° 510 ; Bastide, *Des dividendes fictifs*, Thèse, Toulouse, 1903, p. 20 ; Amiaud, *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e édit., 1921, p. 3 et s. ; Paris, 20 janv. 1888, D.P., 89.2.265 ; Cass., 25 nov. 1896, *Gaz. trib. Cce*, 1897, p. 542 ; Limoges, 28 janv. 1898, D.P., 99.2.353 ; Limoges, 2 juill. 1897, sous Cass., 7 nov. 1899, D.P., 00.1.371 ; Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Société*, n° 3216. — *Contra* : Rouen, 14 nov. 1807, cassé le 14 fév. 1810, cité par Bastide, *op. cit.*, p. 20, et Paris, 11 fév. 1811, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Société*, n° 1387.

aux commanditaires ou aux membres des sociétés en nom collectif(1).

Les créanciers exigeaient la reconstitution du gage affecté à la garantie de leurs droits par les associés eux-mêmes qui s'étaient engagés à en assurer l'intégrité et à ne pas retirer leur apport avant la disparition de l'être social.

Les bénéficiaires de telles distributions leur répondaient que les dividendes fictifs étaient des fruits perçus de bonne foi et se prévalaient des dispositions des articles 549 et 550 du Code civil.

Mais les rapports des associés et des créanciers sociaux furent profondément modifiés par la loi de 1867. Aux termes des articles 10 et 45 : « Aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire. »

Cependant il ne faudrait pas croire que la détermination de la nature des dividendes fictifs ait désormais perdu tout son intérêt. En effet, la Doctrine et la Jurisprudence soutiennent actuellement que le régime établi par la loi nouvelle ne concerne que les sociétés par actions et ne saurait être étendu aux

1. Bien que les associés en nom collectif soient tenus personnellement des dettes sociales, les créanciers ont néanmoins un intérêt à exercer cette action en reblement du capital social, car ils ont sur les fonds constituant ce capital un droit de privilège leur permettant de se faire payer par préférence aux créanciers des associés.

sociétés par intérêt (1). La situation des membres des sociétés en commandite simple ou en nom collectif n'a pas changé. La solution du conflit des attributaires de distributions faites en l'absence de bénéfices et des créanciers sociaux dépend toujours de la qualification donnée aux dividendes fictifs.

A l'égard des Sociétés par actions elles-mêmes, la source des difficultés n'a pas été tarie. Car l'interprétation des articles 10 et 45 de la loi nouvelle est directement influencée par le caractère propre des répartitions litigieuses. Si l'on considère les dividendes fictifs comme des fruits, ne peut-on pas dire que la règle de la loi de 1867 n'est que la con-

1. En effet, la loi de 1867 est faite uniquement, comme son titre l'indique, pour les sociétés par actions. D'autre part la situation des membres des Sociétés par intérêt n'est pas la même que celle des actionnaires. Ceux-ci plus nombreux ont un contrôle plus difficile ; on peut présumer leur bonne foi à peu près constante. Cass., 25 nov. 1861, D. P., 62.1.166 ; Req., 22 juin 1880, D. P., 81.1.18, S., 82.1.425 ; Cass., 21 juill. 1884, S., 86.1.291 ; Civ., 1^{er} juill. 1896, D. P., 98.1.335 et, sur renvoi, Orléans, 19 janv. 1898, D. P., 1903 5.697, P. P., 1901.2.65, note Champ communal ; Limoges, 2 juill. 1897, D. P., 00.1.369, *Jal. Stés*, 98, p. 408 ; Orléans, 19 janv. 1898, *Jal. Stés*, 1898, p. 181 ; Limoges, 28 janv. 1898, D. P., 99.2.353, note Floucaud-Pénardille ; Cass., 7 nov. 1899, S., 01.1.513, note Wahl, D. P., 1900.1.369, note Thaller, P. P., 1901.1.321, note Champcommunal ; Cass., 15 nov. 1910, S., 1911.1.5, note Lyon-Caen, D. P., 1912.1.97, note Perceyron, *Jal. Stés*, 1912, p. 161 ; Wahl, note au S., 1901.1.537 ; Houpin et Bosvieux, *Traité gén. théor. et prat. des Stés*, 5^e édit., 1925, t. I, n^o 273 ; Thaller, *Traité élém. de droit commercial*, 5^e édit., 1916, n^o 382 ; Pic, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, 1908, n^o 512 ; Lacour, *Précis de droit commercial*, n^o 587 ; Lyon-Caen et Renaul, *Traité de droit commercial*, 4^e édit., t. II, n^{os} 539 et s. ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 1897, n^{os} 296, 624, 629 ; Bastide, *Des dividendes fictifs*, thèse, Toulouse, 1903, p. 156.

sécration du droit commun, la stricte application des principes posés par les articles 549 et 550 du Code civil ? Ne devra-t-on pas rejeter l'action en répétition exercée contre des actionnaires qui prouveraient leur bonne foi, bien que la distribution ait été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire ? Et inversement, les dividendes fictifs qui auraient été distribués conformément aux résultats d'un inventaire frauduleux, ne devraient-ils pas être restitués, si les créanciers établissaient la mauvaise foi des actionnaires ?

Les dividendes fictifs sont-ils au contraire des parcelles de capital ? L'interprétation restrictive s'imposera et la répétition des bénéfices fictifs ne sera possible que dans les deux cas prévus par la loi, sans avoir à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi des bénéficiaires de ces répartitions mensongères.

A l'égard des sociétés de personnes et des sociétés par actions avant 1867, certains arrêts anciens (1), admettant que les dividendes fictifs étaient des fruits, avaient rejeté l'action en répétition des créanciers. Mais la majorité des décisions déclarent « que de telles distributions ne sont en réalité qu'un remboursement total ou partiel fait aux associés de la mise sociale... qui était devenue le gage des créanciers ».

1. Civ., 14 févr. 1810, S., 1810-12.1.150 ; Aix, 22 juill. 1862, D. P., 62.2.148 ; Alger, 24 mars 1867, S., 67.2.287 ; Trib. Com. Marseille, 25 janv. 1869, confirmé par Aix, 3 août 1869, D. P., 71.2.76.

Et, ordonnant la restitution des dividendes indûment perçus, elles ajoutent « qu'aux termes de l'article 1376 du Code civil, celui qui reçoit *par erreur ou sciemment* ce qui ne lui est pas dû est tenu de restituer ; et que cette règle s'applique même à celui qui a reçu de bonne foi... (1) ». Les dividendes fictifs sont des remboursements fragmentaires du capital, des retraits partiels d'apports, les actionnaires, commanditaires ou associés en nom collectif ne pourront donc pas les conserver, alors même qu'ils auraient été de bonne foi au moment de leur perception, car il y a eu *paiement de l'indû*. Nous retrouvons ces formules dans tous les arrêts (2), la jurisprudence semble définitivement fixée en ce sens, et elle est approuvée, *tout au moins en ce qui concerne les sociétés de personnes*, par la majorité de la Doctrine (3).

1. Req., 3 mars 1863, D. P., 63.1.125, S., 63.1.137.

2. Rouen, 25 nov. 1861, S., 63.1.137, confirmé par Req., 3 mars 1863, précité ; Req., 25 nov. 1861, D. P., 62.1.166, S., 62.1.189 ; Caen, 16 août 1864, D. P., 65.2.192, S., 65.2.33 ; Angers, 18 janv. 1865, *Jal. Pal.*, 1865, p. 857 ; Pau, 18 déc. 1865, S., 66.2.178 ; Rennes, 7 août 1867, D. P., 70.1.179 ; Req., 15 nov. 1869, D. P., 71.1.311, S., 70.1.216 ; Bourges, 21 août 1871, D. P., 73.2.34, S., 71.2.257 ; Req., 3 août 1875, D. P., 76.1.116 ; Req., 22 juin 1880, D. P., 81.1.18, S., 82.1.425 ; Req., 21 juill. 1884 (motifs), S., 86.1.291 ; Civ., 1^{er} juill. 1890, D. P., 91.1.355 ; Limoges, 2 juill. 1897, D. P., 1900.1.369 ; Limoges, 28 janv. 1878, D. P., 99, 2.353, note Floucaud-Pénardille ; Orléans, 19 janv. 1898, D. P., 1903.5.697, P. P., 1901.2.65, note Champcommunal, *Jal. Stés*, 1898, p. 181 ; Arrêt Conseil d'appel Iles Saint-Pierre et Miquelon, 28 janvier 1903, confirmé par Civ., 15 nov. 1910, D. P., 1912.1.97, note Percerou, S., 1911.1.5, note Lyon-Caen, *Jal. Stés*, 1912. p. 161, note Houpin ; Paris, 14 mars 1924, D. H., 1924, p. 439 ; Dalloz, *Rép. prat.*, v^o *Société*, n^o 3369.

3. Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, n^o 1062 et t. I,

En ce qui concerne les répartitions de dividendes opérées par les Sociétés par actions après la loi nouvelle, la Jurisprudence, partant des mêmes principes, a adopté l'interprétation restrictive des termes des articles 10 et 45 de la loi de 1867. Elle tend à écarter la répétition toutes les fois que la distribution a été régulière en la forme, sans tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi des actionnaires (1).

Telle n'est pas l'opinion qui a prévalu en Doctrine. La plupart des auteurs (2), s'attachant à l'esprit plus qu'à la lettre de la loi de 1867, soutiennent que le législateur (3) a considéré les dividendes fictifs

n° 273 ; Pic, *Traité des sociétés*, t. I (1908), n° 510 et s. ; note Champcommunal, P. P., 1901.2.65 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 213 ; Vavasseur, *op. cit.*, t. I, nos 629 et 638 ; Thaller, *Traité élém. de droit commercial*, 5^e édit., n° 382. *Contra* : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e édit., t. II, n°s 539 et s., et n° 891, et Lyon-Caen, note sous S., 1911.1.5 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, *loc. cit.*, sans nier que les dividendes fictifs soient à l'égard de la Société une portion du capital, prétendent cependant qu'à l'égard des associés de bonne foi, ces dividendes sont des fruits qui leur sont définitivement acquis.

1. D'après un arrêt d'Orléans du 19 juin 1886, *Rev. Stés*, 1886, p. 498 : la confection des inventaires met seule, s'il a été distribué des dividendes fictifs, l'actionnaire de bonne foi à l'abri des répétitions des créanciers. Et aux termes d'un arrêt de Paris du 29 janvier 1888, D. P., 89.2.265, note. Boistel, *alors même que la mauvaise foi de l'actionnaire aurait été prouvée*, l'action en répétition devra être écartée, si la répartition a été faite conformément aux résultats de l'inventaire.

2. Pic, *op. cit.*, t. II, 1914, n° 1214 ; Thaller, *op. cit.*, n° 661 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 891 ; Vavasseur, *op. cit.*, t. I, n° 624 ; Floucaud-Pénardille, *Des sociétés par actions*, t. II, n° 810 ; Rousseau, *Sociétés commerciales*, t. II, n° 3303. — *Contra* : Houpin et Bosvieux, t. II, *op. cit.*, n° 1063.

3. Le projet de loi présenté par le Gouvernement le 28 mars

comme des fruits à l'égard de l'actionnaire de bonne foi. « Les dividendes régulièrement distribués sont des fruits civils qu'il est équitable — bien que strictement les dividendes fictifs soient plutôt une fraction du capital que des fruits véritables — de leur étendre le bénéfice de l'article 549. En d'autres termes, les dividendes fictifs seraient, en raison de la foi de ceux qui les ont perçus, érigés légalement en fruits ; ce seraient, en quelque sorte, des *fruits putatifs* (1) ». Toute distribution faite en l'absence d'inventaire ou au mépris des constatations de l'inventaire constituerait une *présomption irréfragable* de mauvaise foi et justifierait l'exercice de l'action en répétition. Et inversement cette action serait recevable, *malgré la régularité apparente de l'inventaire*, si, en fait, l'actionnaire avait été de mauvaise foi.

En somme, alors que, pour la jurisprudence, les dividendes fictifs sont toujours des parcelles de

1865 était muet sur ce point et ce fut la Commission qui prit l'initiative de cette disposition par voie d'amendement. Elle basait son opinion sur les art. 549 et 550 du Code civil, assimilant les bénéficiaires des distributions de dividendes fictifs aux possesseurs de bonne foi, qui font les fruits leurs. « Sans doute, disait le rapport de M. Mathieu (*Moniteur universel* de 1867, p. 685), il n'y a pas en droit identité absolue entre les fruits perçus par le possesseur de bonne foi qui laisse intact le capital, et des dividendes et des intérêts fictifs qui sont une partie du capital même. Cependant, il y a, au fond, parité de situation, car de même que le possesseur de bonne foi, l'actionnaire les a considérés comme des fruits industriels de son capital, il les a employés à ses dépenses journalières, *lautius vixit* ; et l'action en rapport exercée après cinq ou dix ans peut être, lui apporter la ruine. »

1. Pic, *op. cit.*, *loc. cit.*

capital, pour la Doctrine, il y a lieu de distinguer les Sociétés de personnes des sociétés de capitaux : les membres d'une société de personnes peuvent toujours exercer une étroite surveillance sur la gestion de l'entreprise et il est juste de leur préférer les créanciers. Les actionnaires au contraire n'ont à leur disposition que des moyens de contrôle imparfaits, leur imposer la restitution des dividendes perçus et consommés dans l'ignorance des manœuvres illicites des administrateurs serait les exposer à la ruine. Il fallait leur permettre *de se fier aux apparences* (1) et d'ériger, par leur bonne foi, les dividendes fictifs en *fruits putatifs*, en fruits « apparents ». A l'égard des actionnaires ces dividendes sont des fruits *parce qu'ils les ont considérés comme tels* (2) *et dans la limite de « leur confiance » et de leur « bonne foi »*. Bien que la distribution ait été régulière en la forme, les bénéficiaires ne jouiront plus de la protection légale, s'ils n'ont pas ignoré le caractère mensonger et frauduleux des inventaires.

D'après les auteurs, de même que la volonté peut transformer les produits en revenus par un aménagement régulier, de même les dividendes fictifs pourraient être convertis en fruits par l'« apparence » ou la « confiance » des actionnaires. L'inventaire serait, en quelque sorte, le juste titre putatif

1. Conf. Emmanuel Lévy, *Les droits sont des croyances*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924 ; *La confiance légitime*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910 ; *Introduction au droit naturel*, févr. 1922, Edition de *La Sirène*, Paris.

2. Rapport de M. Mathieu, précité.

qui servirait de fondement à l'acquisition, selon les termes de l'article 549, de ces fruits apparents par l'actionnaire de bonne foi.

Mais comment définir la bonne foi ?

Certes l'application de la théorie doctrinale ne présente aucune difficulté lorsque la distribution a été faite, en l'absence de tout inventaire, ou, en dehors des résultats constatés par l'inventaire, car il y a présomption irréfutable de mauvaise foi, et les bénéficiaires de cette distribution frauduleuse seront toujours tenus à restitution.

Mais supposons que la répartition ait été faite à la suite d'un inventaire et qu'elle soit en accord avec ses résultats. Quand l'actionnaire sera-t-il de mauvaise foi ? Ne faudra-t-il pas, dans chaque espèce particulière, rechercher quelle est l'étendue de ses connaissances techniques et comptables ? A-t-il été capable de lire le bilan et de le critiquer ? Et en admettant que sa compétence en la matière ait été jugée suffisante, ne devra-t-on pas exiger de lui une appréciation exacte de la situation de la Société et de la réalité ou de la fictivité des dividendes distribués ? Mais alors, les actionnaires vivront dans un état d'incertitude intolérable ; ils n'oseront jamais disposer des répartitions qui leur seront faites, de crainte que le tribunal, qui sera éventuellement appelé à statuer sur la validité de cette distribution et la responsabilité pénale des administrateurs, n'émette un avis différent du leur (1).

1. Il est vrai que l'on devrait tenir compte de l'imperfection

Ces difficultés d'application du système des auteurs ne sont-elles pas la meilleure justification de l'attitude de la jurisprudence ?

Nous dirons donc, avec les arrêts, que l'interpré-

des moyens de contrôle que les actionnaires ont eus à leur disposition pour la recherche de la nature des bénéfices distribués.

Mais, d'autre part, nous devons constater que la notion actuelle « de dividendes fictifs » rendrait particulièrement délicate et incertaine l'appréciation de l'actionnaire.

Autrefois le critère de la fictivité du dividende était un *fait concret*. La réalité du bénéfice résultait de son *encaissement* (Requisitoire du procureur général Dupin, dans l'affaire Mirès, D. P., 62.1.318; Exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863, Tripiet, commentaire législatif de la loi du 23 mai 1863, p. 31; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Société*, n° 1390; Delangle, *des Sociétés commerciales*, 1843, t. I, n° 354), de son *appréhension* (Rapport du conseiller Faustin-Hélie dans l'affaire Mirès, D. P., 62.1.318), de sa *réalisation complète* (Crim., 28 juin 1862, D. P., 62.1.305), *actuelle* (Caen, 16 août 1864, D. P., 65.2.192), *matérielle* (Paris, 9 janv. 1888, *Rev. Stés*, 1888, p. 245; *Jal. Stés*, 1888, p. 649; Trib. Seine, 19 avril 1893, *Rev. Stés*, 1893, p. 298; Paris, 13 mars 1895, *Rev. Stés*, 1895, p. 299; Trib. Seine, 13 mai 1899, *Rev. Stés*, 1900, p. 123; Trib. com. Seine, 20 juill. 1899, *Rev. Stés*, 1900, p. 19; Req., 15 nov. 1899, *Rev. Stés*, 1900, p. 127; Req., 27 nov. 1901, *Rev. Stés*, 1902, p. 235; Lyon, 20 juill. 1903, *Rev. Stés*, 1904, p. 26; Trib. Seine, 3 fév. 1904, *Rev. Stés*, 1904, p. 331).

Si ce système de l'encaissement, de la réalisation matérielle, était encore admis, ce ne serait pas une appréciation, mais une constatation, qui ferait naître la conviction de l'actionnaire et éclairerait la religion du Tribunal éventuellement appelé à statuer sur la validité des répartitions litigieuses, et, vraisemblablement, l'opinion du bénéficiaire et l'opinion du juge concorderaient. Mais, actuellement, il suffit, pour qu'un bénéfice soit distribuable, qu'ils résulte d'opérations « *accomplies, encaissées, ou d'un encaissement prochain et pouvant être jugées équivaloir à des espèces en caisse* (Paris, 16 avr. 1870, D. P., 70.2.127; S., 71.2.169 confirmé par Req., 7 mai 1872, D. P., 72.1.236; S., 72.1.123), ou qu'il comprenne *des créances d'un recouvrement immédiat et non susceptible de discussion* (Riom, 27 avril 1898, S., 01.1.540; *Rev. Stés*, 1898, p. 471), ou *des valeurs réalisées ou immédiatement réalisables* (Req., 7 mai 1872, précité), ou « *d'un recouvrement tellement prochain et tellement certain qu'il est*

tation restrictive des termes des articles 10 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 s'impose, et que, les dividendes fictifs n'étant pas des fruits, l'action en répétition devra être écartée, toutes les fois que la répar-

permis de les considérer comme dès maintenant acquis... » (Trib. com. Seine, 4 juin 1923; S. 24.2.41, note Esmein; *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 245, note Hémard. Voyez aussi : Trib. com. Seine, 21 avr. 1886, *Rev. Stés*, 1886, p. 338; Paris, 10 mars 1883. D. P., 83.1.425; Crim., 21 juill. 1898, S., 1901.1.537, note Wahl; Commission législative chargée de préparer la loi du 23 mai 1863, Rapport du Miral, Tripiér, *op. cit.*, p. 55; Tchernoff, *Traité de droit pénal financier*, 1920, n° 337; Vavasseur, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 5^e édit., 1896, t. I, n° 614; Pic, *Traité des Sociétés*, t. II, n° 1178; Houpin et Bosvieux, *Traité gén. théo. et prat.*, 5^e édit., 1925, t. II, n° 1055; Rubat du Mérac, *Des délits relatifs aux Sociétés par actions*, 1889, p. 285 et s.; Bastide, *Des dividendes fictifs*, thèse, Toulouse, 1903, p. 38 et s.; Nourissat, *Délit de distribution des dividendes fictifs*, thèse, Dijon, 1906, p. 58 à 78; Barrault, *La notion de bénéfice annuel dans les Stés anonymes*; *Rev. Stés*, 1924, p. 371 et *La plus value du capital et la réalisation du bénéfice dans le bilan annuel*, *Rec. Jur. Stés*, 1924, p. 54; Decazes, thèse, Poitiers, 1924, *Les distributions de réserves dans les Sociétés par actions et l'impôt sur le revenu*, p. 125 et s.. D'après certains auteurs et certaines décisions, la simple constatation d'une plus-value justifierait une distribution de dividendes (Wahl, notes au S., 01.1.537, et au S., 01.2.298, et Douai, 21 avr. 1862, D. P., 62.1.305, cassé par Crim., 28 juin 1862, précité. — Sur les différentes sortes de réalisations du bénéfice distribuable exigées par la jurisprudence, voir : Lyon, 12 mars 1885, D. P., 86.2.139; Paris, 23 juill. 1889, *Rev. Stés*, 1889, p. 578; Req., 28 octobre 1890, *Rev. Stés*, 1891, p. 171; Trib. corr. Seine, 5 déc. 1892, *Jal. Stés*, 1893, p. 1171; Civ., 27 mars 1873, *Jal. Stés*, 1894, p. 230; Trib. corr. Seine, 19 avr. 1893, *Rev. Stés*, 1893, p. 298, confirmé par Paris, 22 juill. 1893, *Rev. Stés*, 1893, p. 448 et P. P. 94.2.281; Limoges, 2 juill. 1897, D. 1900.1.369; Limoges, 28 janv. 1898, D. P., 1899.2.353, note Floucaud-Pénardille; Limoges, 17 juill. 1907, *Rev. Stés*, 1907, p. 435.)

Quand un bénéfice est-il d'une réalisation prochaine et facile ? Le critère est essentiellement subjectif, il a pour fondement non plus un fait matériel et concret, mais une appréciation, une estimation, essentiellement variables et incertaines.

Rechercher la bonne foi de l'actionnaire ce serait se demander

tition aura été conforme à un inventaire préalable, sans avoir à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi des actionnaires (1).

C'est cette solution qui a été adoptée par la loi du 7 mars 1925 qui a institué les sociétés à responsabilité limitée. L'article 35 dispose, en effet, que la répétition des dividendes fictifs distribués par ces sociétés sera admise pendant cinq ans. Peu importera la bonne ou la mauvaise foi des associés.

dans quelle mesure il a pu véritablement et sincèrement croire à la certitude de la réalisation du bénéfice? Ce qui serait d'autant plus difficile à déterminer que sa conviction serait née de ces intuitions personnelles qui échappent à tout contrôle précis et ne sont susceptibles d'aucune critique impartiale.

1. Les dividendes fictifs ne sont donc pas des fruits « apparents », mais ne pourrait-on pas considérer comme des fruits « putatifs » les intérêts ou dividendes qu'une Société a continué à servir à ses actionnaires ou à ses obligataires, bien que les titres aient été appelés au remboursement par le tirage au sort?

L'art. 70 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par celle du 1^{er} août 1893 déclare que, « dans le cas où les Sociétés ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations, ou tous titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter les sommes lorsque le titre est présenté au remboursement ». Ne pourrait-on pas dire que cette disposition est une application de l'article 549 du Code civil, et admettre l'action en répétition si la mauvaise foi de l'actionnaire ou de l'obligataire était établie?

Cette solution serait inadmissible. Car l'article 70 ne semble pas vouloir tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'attributaire des intérêts ou dividendes. D'ailleurs la règle légale peut être facilement expliquée autrement : la Société, ayant gardé la valeur du titre et en ayant profité, devait raisonnablement en servir toujours l'intérêt. Les administrateurs de la Société n'ont-ils pas commis une faute en ne retirant pas de la circulation le titre amorti?

Ces intérêts ou dividendes, valablement perçus par le porteur du titre amorti, sont des fruits par nature, mais ce ne sont pas des fruits putatifs.

§ 2. — Acomptes sur dividendes

Il est souvent (1) stipulé dans les statuts des Sociétés, ou décidé par les assemblées générales, que les associés toucheront l'intérêt de leur mise avant toute distribution de dividendes et sans attendre la confection de l'inventaire.

Le dividende attribué à chaque actionnaire est ainsi divisé en deux fractions : la première s'appelle acompte. Elle est payée avant la clôture de l'exercice et elle est représentée par le coupon d'intérêt, dont le taux est fixé *à priori*, ou déterminé par les administrateurs ou gérants d'après les résultats du compte de profits et pertes ou d'un état de situation sommaire indiquant en bloc « le chiffre total de chaque série de charges ou de produits » (2). Le solde est réparti seulement après la rédaction de l'inventaire, et est représenté par le coupon de dividendes.

Nous avons vu que les dividendes fictifs n'étaient pas des fruits parce qu'ils avaient été distribués après la fin de l'année sociale, bien qu'aucun bénéfice n'ait été réalisé; quelle qualification devons-nous attribuer aux acomptes sur dividendes qui sont alloués aux actionnaires avant que la clôture des comptes de l'entreprise ait fait connaître la situation réelle de la société, et la validité ou l'illicéité des répartitions faites en cours d'exercice? En attendant la

1. Paris, 18 mars 1887, D.P. 87.2.134.

2. Trib. Seine, 20 sept. 1884, *Rev. Stés*, 1884, p. 694.

confection du bilan, les coupons d'intérêt devront-ils être touchés par l'usufruitier, ou par le nu propriétaire du titre ?

On a voulu attribuer à ces acomptes sur dividendes une nature mixte, participant à la fois de celle de l'intérêt et de celle du dividende : l'acompte ne serait pas un dividende, car il pourrait être distribué à défaut de bénéfices, ce ne serait pas non plus un intérêt, car il pourrait être réparti, en l'absence de profits, sans être prévu par une clause statutaire.

En réalité, l'acompte sur dividendes est tantôt un intérêt, tantôt un dividende, mais jamais il ne participe de la nature de l'un et de l'autre (1).

Ou bien, d'après les statuts, les acomptes doivent être payés même lorsque la Société est en perte, et ils se confondent avec l'intérêt fixe. Ou bien, ce sont de simples dividendes qui seront déclarés fictifs, si la Société était déficitaire.

Mais, dans ce dernier cas, à quel moment les bénéfices doivent-ils exister, pour rendre irrécusable le paiement de l'acompte ?

Pour la plupart des arrêts, il y aura distribution de dividendes fictifs lorsque, *au moment de la répartition*, la société n'avait réalisé aucun profit et ne pouvait en escompter la réalisation prochaine avec certitude (2).

1. Trib. com. Seine, 29 avr. 1885, *Rev. Stés*, 1885, p. 422 ; Bastide, *op. cit.*, p. 47 ; Nourissat, *op. cit.*, p. 171 ; Rubat du Merac, *op. cit.*, p. 334.

2. Paris, 18 mars 1887, D. P., 88.2.129 ; Marseille, 14 févr. 1902,

Cependant certaines décisions déclarent que l'allocation de l'acompte est légitimée par l'existence d'un solde bénéficiaire *en fin d'exercice* (1).

En réalité, il faut combiner ces deux solutions et admettre que si, en principe, le bénéfice doit être acquis au moment du paiement de l'acompte, la distribution pourra néanmoins être validée par la réalisation de gains en fin d'exercice (2).

Il faudra donc attendre la clôture de l'inventaire annuel, pour savoir si l'acompte réparti est un dividende réel ou un dividende fictif, un fruit ou un produit. Si l'intérêt ainsi avancé ne correspondait pas à des ressources réelles, les associés seront tenus au rapport de tout ou partie des sommes indûment perçues, ils seront dans la situation de l'actionnaire qui a bénéficié d'une distribution de dividendes fictifs en l'absence d'inventaire (3). Mais, en attendant la clôture de l'exercice, l'acompte sur dividendes sera provisoirement considéré comme un fruit et sera touché par l'usufruitier (4).

Jal. Stés, 1902, p. 513, confirmé par Aix, 23 juin 1904, *Jal. Stés*, 1905, p. 316; Lyon, 12 mars 1885, D. P., 86.2.139; Cass., 19 nov. 1887, *Rev. Stés*, 88, p. 126.

1. Trib. Seine, 21 avr. 1886, *Jal. Stés*, 1886, p. 783. Trib. Seine, 29 avr. 1885, *Jal. Stés*, 1890, p. 217.

2. Rubat du Mérac, *op. cit.*, p. 335 et 336; Nourissat, *op. cit.*, p. 172 et 173; Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Société*, n° 3224.

3. Cass., 15 nov. 1869, S., 70.1.216; Cass., 7 mai 1878, S., 80.1.107; Cass., 19 nov. 1887, *Rev. Stés*, 1888, p. 126; Lyon, 12 mars 1885, S., 86.2.241; Paris, 18 mars 1887, D. P., 88.2.132; Lyon, 22 janv. 1890, D. R., 92.2.33; Paris, 4 déc. 1899, D. P., 1900.2.271; Trib. com. Seine, 16 févr. 1908, *Rev. Stés*, 1909, p. 113; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1056; Pic, *op. cit.*, t. II, n° 1181.

4. Lorsque le premier dividende n'est pris que sur les bénéfices,

Lorsque l'acompte est payable en l'absence de bénéfices, il se confond avec l'intérêt fixe et, nous le verrons dans notre prochain paragraphe, la situation est tout à fait différente.

§ 3. — Intérêts fixes

On entend par intérêts fixes la rétribution forfaitaire versée aux associés, même en l'absence de bénéfices, en vertu d'une clause expresse des statuts.

La validité de cette stipulation est aujourd'hui à

les statuts décident souvent qu'il sera *cumulatif*, c'est-à-dire que, dans le cas où le coupon d'intérêt n'aurait pas pu être servi faute de bénéfices, il serait payé sur les bénéfices des années ultérieures. Les intérêts ainsi retardés doivent-ils être considérés comme des dividendes des années auxquelles on les rapporte, ou comme les dividendes de l'année où ils sont distribués? Ce qui présente un intérêt lorsque les titres font l'objet d'un usufruit qui prend fin après l'exercice déficitaire, mais avant le paiement effectif du coupon. Du moment que l'acompte sur dividende ne peut être regardé comme un fruit, comme un dividende réel, que dans la mesure où il correspond à des profits réalisés par la Société, nous admettons que les dividendes cumulatifs alloués pendant les bonnes années ne peuvent pas être regardés comme des fruits civils provenant des années mauvaises et revenant aux usufruitiers dont le droit s'est éteint avant l'amélioration de la situation de l'entreprise.

En matière d'obligations et de titres d'Etat, la question de l'intérêt cumulatif se présente autrement : les intérêts peuvent avoir été moratoriés en vertu de lois et décrets de guerre, ou ajournés à la suite de circonstances difficiles traversées par la Société. Il est certain que les sommes payées doivent être rapportées au jour de l'échéance conventionnelle des intérêts : en effet les intérêts des obligations sont toujours des fruits, alors même que la Société aurait dû entamer son capital pour faire face aux charges de l'emprunt (Wahl, *Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires*, *Jal. Stés*, 1925, p. 131 et 132).

peu près généralement admise (1). Mais son exécution n'est possible, et les allocations ainsi distribuées ne sont à l'abri de toute répétition, *que si, lors de la répartition, la Société était in bonis* : à partir du moment où les inventaires décèlent l'infériorité de l'actif par rapport au passif, le paiement des intérêts serait assimilé à une distribution de dividendes fictifs, et ses bénéficiaires seraient soumis au rapport, car, le jour où il ne reste plus, dans la caisse de l'entreprise, que l'équivalent des dettes sociales, le capital est grevé, il est engagé envers les tiers ; les associés sont tenus vis-à-vis des créanciers à une obligation de garantie, s'ils venaient en con-

1. La validité de cette clause fut autrefois discutée. Certains auteurs et certaines décisions avaient tenté de démontrer la nullité absolue de cette stipulation qui serait contraire à l'essence même du contrat de société (Alauzet, *Commentaires sur le Code de commerce*, n^{os} 492 et s. ; Bédarride, *Sociétés*, t. I, n^o 224 ; *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n^o 233 ; Demangeat (sur Bravard-Veyrières), t. I, n^o 360 et note au S., 81.1.257 ; Beudant, note au D. P., 67.1.193 ; Rousseau, *Sociétés Commerciales*, t. I, n^{os} 1433 et s. ; Delangle, *Sociétés*, t. I, n^o 361 ; Rivière, *Commentaires de la loi du 24 juillet 1867*, n^o 104 ; Paris, 11 févr. 1811, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Société*, n^o 1387 ; Trib. com. Seine, 27 oct. 1858, S. 59.3.24 ; Orléans, 20 déc. 1860, D. P., 1861.2.1 ; Trib. com. Marseille, 30 mai 1859, D. P., 59.3.68 ; Paris, 14 août 1868, S., 1868.2.248 ; Marseille, 25 nov. 1886, *Rev. Stés*, 1887, p. 320). D'autres prétendaient que cette clause ne serait valable que pendant la période de constitution de l'entreprise, tant que la Société ne serait pas entrée dans la phase de production normale (Boistel, *Cours de droit commercial*, 4^e édit., n^o 295 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Société*, n^o 1398). *C'est ce dernier système qui a été adopté en France par l'article 34 de la loi du 7 mars 1925 sur les Sociétés à responsabilité limitée*, et, à l'étranger, par les législations allemande, suisse, bulgare, hongroise, italienne, roumaine et portugaise (Lesage-Duhazay, thèse, Paris, 1912, *De la clause de répartition d'intérêts à défaut de bénéfices*, p. 123).

cours avec eux après la déclaration de la faillite, ils les évinceraient (1).

Mais pourquoi les intérêts fixes ne sont-ils pas considérés comme des dividendes fictifs, lorsque l'actif social est égal ou inférieur au capital et supérieur au passif ? Quelle est la nature de cette rétribution forfaitaire ? Est-elle un attribut de la jouissance ou de la nue propriété, un fruit ou un produit ?

Le mécanisme de cette clause a fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales, et les formules des arrêts récents sont d'une telle obscurité, que les plus éminents annotateurs ont eux-mêmes souvent renoncé à en donner une explication précise.

Nous nous trouvons en présence de deux systèmes radicalement opposés.

Pour la majorité des auteurs (2), la clause équi-

1. Thaller, *De la clause de répartition d'intérêts à défaut de bénéfices dans les Sociétés de commerce*, *Jal. Stés*, 1884, p. 171 et s. ; Labbé, note au S., 1878.2.225 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., t. II (Sociétés), n° 556 ; Paris, 14 août 1868, S., 68.2.248 ; Cass., 6 mai 1868, S., 68.1.243.

2. Troplong, *Du contrat de Société*, t. II, n° 191 ; Vavas seur, *Traité des Sociétés*, 6^e éd., t. I, n° 591 ; t. II, n° 1017 ; Pont, *Traité des Sociétés*, t. II, nos 1456 et 1490 ; Houpin et Bosvieux, *Traité gén. théor. et prat. des Sociétés*, 5^e édit. (1925), t. I, n° 272 et t. II, n° 1057 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e édit., t. II (Sociétés), n° 555 et 557 et *Précis de Dr. com.*, n° 456 ; Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, v° *Société en commandite*, n° 407 ; Floucaud-Penardille, *Traité des Sociétés par actions*, t. II, n° 851 ; Rod-Rousseau, *Traité des Sociétés commerciales*, t. I, n° 915 et *Quest. Nelles sur Stés*, p. 103 ; Arthuys, *Revue Critique*, 1901, p. 324 ; Sirey, *Code de Commerce annoté* par Cohendy et Darras sur article 57 et 58, l. 1867, p. 270, n° 19 ; Champcom-

vaudrait à une stipulation de restitution fractionnée du capital social, en raison de laquelle serait remboursée aux associés, au cours des exercices déficitaires, une somme équivalente au revenu normal qu'ils pouvaient espérer retirer du placement de leur apport ; elle aboutirait à une reprise éventuelle et fragmentaire des mises sociales, à une réduction partielle du capital.

Libre de faire un apport plus ou moins considérable, l'associé ne peut-il pas faire un apport conditionnel qui, dans telle ou telle éventualité, devra lui être restitué ?

Mais, semble-t-il, une telle interprétation implique une contradiction. Si cette allocation annuelle constitue un remboursement partiel des fonds engagés dans l'entreprise, la part contributoire de chacun dans le capital s'en trouve diminuée ; comment est-il possible de concevoir que les associés exigent encore, l'année suivante, des intérêts calculés d'après le montant originaire de leur mise ? Cette objection ne résiste pas à l'examen. Cette rétribution périodique n'est pas un intérêt produit par un capital, mais un prélèvement sur le capital dont la valeur

munal, note aux *Pandectes Périodiques*, 1901.1.321 ; Bastide, *op. cit.*, p. 60 et s. ; Mourissat, *op. cit.*, p. 164 et s. ; Dalloz, *Rép. prat.*, v^o *Société*, n^{os} 3229, 3230 et 3233 ; Lamarche, *Publication du capital Sal. et paiement des intérêts par frais gén. dans les Stés en nom collectif*, *Rev. not. et Enreg.*, 1888, p. 401. Notons que, d'après Houpin (*op. cit.*, *loc. cit.*) et Pic (*op. cit.*, t. 1, n^{os} 515, et 1181), il y aurait diminution de l'actif social et non du capital social, néanmoins ces auteurs exigent la publicité de la clause.

conventionnelle doit toujours avoir pour base l'apport initial, jusqu'à épuisement intégral.

L'intérêt fixe serait donc le remboursement échelonné de la mise sociale.

Il faudrait en déduire deux conséquences fondamentales :

1° Cette clause particulière de réduction du capital social, pour être opposable aux créanciers, doit avoir été portée à leur connaissance par les mesures de publicité prévues par les articles 55 et 56 de la loi du 24 juillet 1867. Elle devra être mentionnée dans le double de l'acte constitutif déposé aux greffes de la Justice de Paix et du Tribunal de commerce, et comprise dans l'extrait des statuts inséré dans les journaux d'annonces légales.

2° Aucune action en répétition ne peut être exercée contre les bénéficiaires de cette allocation forfaitaire.

Avant 1867, l'opinion que nous venons d'exposer ralliait la majorité des Cours d'appel qui subordonnaient l'efficacité de cette stipulation à une publicité préalable (1).

Mais, le 8 mai 1867 (2), la Chambre civile de la

1. Trib. corr. Nantes, 14 février 1863, confirmé par Rennes, 25 août 1863, S., 64.2.63 ; Lyon, 8 juin 1864 (motifs), D.P., 65.2.197, et S., 65.2.233 et 38 ; Caen, 16 août 1864, D.P., 1865, 2.192 ; Rennes, 7 août 1867, D.P., 1870, 1.179. Citons aussi, après 1867, Trib. corr. Seine, 23 nov. 1873, confirmé par Paris, 1^{er} juin 1876, S., 78.2.225, note Labbé ; Trib. civ. Avesnes, 14 mai 1891, *Jal. Stés*, 1892, p. 127 ; Trib. com. Lyon, 26 mars 1898, *Jal. Stés*, 1898, p. 361 ; Trib. com. Beauvais, 6 déc. 1905, confirmé par Amiens, 26 mai 1906, D.P., 1907, 2.27 note Thaller.

2. D.P., 1867, 1.193, note Baudant. Certaines décisions anté-

Cour de cassation, confirmant un arrêt d'Angers du 18 janvier 1865 (1), niait la nécessité de la publicité de la clause et déclarait que cette stipulation avait pu « être légitimement considérée, *non* comme un élément de diminution éventuelle du capital, *mais bien comme une des charges sociales dont la loi n'exige pas la mention dans l'extrait prescrit par les articles 42 et 43*, et dont les tiers peuvent d'ailleurs prendre connaissance par la communication de l'acte de Société lui-même ». C'était la condamnation du système de la Doctrine et des cours d'appel. La thèse de l'arrêt du 8 mai 1867 fut de nouveau consacrée par la chambre civile le 8 mars 1881 (2), et elle fut adoptée par la plupart des juridictions inférieures (3). « Le prélèvement des intérêts de la commandite, lisons-nous dans les décisions postérieures à 1867, constitue à l'évidence, non un élément éventuel de diminution du capital, mais une charge sociale qui n'a pas besoin d'être publiée pour être opposable aux créanciers ». Nulle part, dans les arrêts, nous ne trouvons la justification de ces affir-

rieures avaient déjà reconnu la validité de la clause sans publicité (Trib. com. Rouen, 16 août 1844, confirmé par Rouen, 14 déc. 1844 et par Req., 19 mai 1847, D.P., 47.1.199; Trib. com. Havre, 10 janv. 1860, D.P., 62.2.107; Paris, 16 janv. 1867, D.P., 1867.2.239).

1. D.P., 1865. 2.67 et S., 65.2.211.

2. D.P., 1881. 1.198; S., 81.1.256.

3. Paris, 9 août 1877, D.P., 1879. 2.193 et S., 1878, 2.225, note Labbé; Douai, 9 août 1879, S., 79.2.320; Rouen, 15 juin 1882, D.P., 84 2 61 et S., 83.2.92; Paris, 5 déc. 1882, S., 82.2.92; Cour supérieur du Luxembourg, 3 août 1882, S., 83.4.30; Trib. corr. Seine, 9 avr. 1885, *Rev. Stés*, 1885, p. 422; Cass., 28 juill. 1896, S., 1900.1.391; Toulouse, 16 janv. 1924, D.H., 1924, p. 276.

mations. Mais M. Thaller a présenté, à l'appui des solutions de la Cour suprême, une argumentation profondément étudiée et a élaboré une théorie nouvelle qui s'oppose au système défendu par la majorité de la Doctrine (1).

Cet auteur rejette la conception ancienne en démontrant que ses conséquences sont inadmissibles. Le capital une fois acquis à la Société devient la garantie immuable des tiers. Il ne peut donc être l'objet d'une reprise, fut-elle fractionnée, fût-elle originairement prévue et portée à leur connaissance, *que moyennant une publicité nouvelle*. D'autre part, cette publicité elle-même *n'a pas la vertu de purger les portions reprises du gage des créanciers qui suit la valeur répartie entre les mains des attributaires*.

Voici les arguments qui servent d'appui à la critique de M. Thaller.

Les articles 48 à 55 de la loi de 1867 ont créé les Sociétés « à personnel et à capital variables » dont « le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution dans la reprise totale ou partielle des apports effectués » (art. 48). Cette stipulation dûment publiée, par application des articles 56 et suivants de la loi, les tiers ne peuvent élever aucune protestation

1. Thaller, *De la clause de répartition d'intérêts à défaut de bénéfices dans les Sociétés de commerce*, *Jal. Stés*, 1884, p. 171, 183, 391, 397, 465, 478, 570, 577.

contre les réductions du capital social faites en accord avec les règles légales ; la publicité ainsi faite *une fois pour toutes* les avertit suffisamment des risques particuliers de diminution auxquels leur gage se trouve, exposé.

Mais le régime des Sociétés à capital variable est une faveur, compensée d'ailleurs par des restrictions diverses limitant cette faculté de réduction du fonds social par retrait clandestin des apports, il n'est donc pas susceptible d'extension. Aux autres sociétés, le droit commun seul est applicable, or le droit commun, c'est la fixité du capital, à laquelle il ne peut être porté atteinte que moyennant une publicité nouvelle. Cette exigence ne serait-elle pas une cause de ruine pour les entreprises commerciales dont l'avenir dépend du crédit qui leur sera accordé ?

D'autre part, dans les Sociétés à capital variable, l'associé retrayant reste tenu sur son apport, pendant cinq ans, des obligations contractées par la société et subsistant encore au moment où il a opéré son retrait. Comment concevoir que la situation de l'associé ordinaire soit préférable à celle de l'ouvrier qui devrait jouir d'une condition meilleure ? Logiquement, il faudrait admettre que tout associé, qui opérerait le retrait total ou partiel de sa mise, serait tenu des dettes sociales pendant cinq ans (1).

Si nous écartons la théorie du prélèvement des

1. Conformément à l'art. 64 du Code de commerce dont s'est inspiré l'art. 52 de la loi du 54 juillet 1867.

intérêts sur le capital social parce que ses conséquences sont inadmissibles, comment définirons-nous la nature du droit de l'associé ?

La notion d'« intérêt » n'est pas incompatible avec l'idée de Société. En effet, l'intérêt est une stipulation représentant à la fois : le prix du dessaisissement temporaire d'une valeur et le prix du risque de non-remboursement. Or, l'intérêt fixe peut bien être envisagé comme la rémunération perçue en échange du dessaisissement de l'apport social et en compensation du risque couru.

On pourrait croire que le dessaisissement n'existe pas en réalité, la Société n'étant que l'ensemble des associés, et ses opérations se faisant à leur compte. Mais précisément, la clause ne jouera que dans les années déficitaires, où la Société n'a fait que travailler pour elle, profitant seule des fonds que les associés lui ont abandonnés.

Enfin, si le bénéficiaire d'une clause d'intérêts a, chaque année, touché une somme destinée à compenser le manque à gagner résultant du dessaisissement de sa mise au profit d'une société qui a fait de mauvaises affaires, il ne faut pas en conclure que cette clause soit un moyen illicite de suppression des risques de pertes. A partir du moment où l'actif cesse d'être supérieur au passif, nous l'avons vu, la clause ne joue plus et l'apport de l'associé est absorbé par les créanciers dans la mesure où il l'aurait été si aucune rémunération forfaitaire ne lui avait été consentie par les statuts.

Les intérêts sont donc une véritable charge sociale, le prix de la jouissance des fonds que la Société met en œuvre, et non pas un prélèvement sur le capital. Gardons-nous de confondre l'*actif* social et le *capital* social. Les mots « réduction du capital » supposent le remboursement réel ou fictif de la mise des associés. La clause d'intérêts fixes est une dépense régulière qui grève l'*actif* social, mais ne porte pas atteinte au *capital* social qui conserve sa valeur originaire ; l'allocation d'intérêts fixes ne diminue pas le montant initial des apports, les associés conservent le droit d'en réclamer la restitution totale lors de la liquidation de l'être social, de même qu'ils demeurent exposés à en perdre la totalité au cas de faillite. La clause d'intérêts fixes, rémunération légitime du capital engagé dans l'entreprise, doit être inscrite normalement aux frais généraux. Cette rétribution forfaitaire sera portée au débit du compte de profits et pertes et non au compte capital, en laissant subsister la nécessité de retenir sur les bénéfices à venir des sommes suffisantes pour le rétablissement de l'équilibre entre l'*actif* et le capital.

On pourrait objecter à l'assimilation de cette clause aux frais généraux de l'entreprise que ceux-ci ont un caractère essentiellement éventuel et incertain, alors que cette allocation périodique et forfaitaire est essentiellement invariable. Cette critique ne nous semble pas fondée : les statuts ne prévoient-ils pas d'autres charges fixes établies au profit des

associés eux-mêmes ? Ne pourrait-on pas comparer l'intérêt, loyer du capital engagé dans l'entreprise, au prix de l'expérience et du travail, aux émoluments statutaires de la gérance ?

En somme, la théorie de Thaller peut se résumer ainsi : l'intérêt fixe, rétribution forfaitaire des apports, est une charge sociale qui doit figurer aux frais généraux et ne porte pas atteinte à la fixité du capital.

Comme toutes les autres charges sociales, cette clause n'a pas besoin d'être publiée pour être opposable aux créanciers.

Cette stipulation n'impliquant pas une réduction du capital social, les intérêts distribués ne pourront pas être répétés et ne demeureront pas grevés du passif social entre les mains des associés.

Et enfin, cette allocation périodique, ce loyer des apports assimilable à l'intérêt des créances, est un fruit qui doit revenir à l'usufruitier du titre.

En réalité ces deux théories opposées sont vraies : on ne peut pas dire que l'intérêt fixe soit, toujours et par sa nature, un remboursement fractionné des apports ou une simple charge sociale. Cette allocation est tantôt la reprise partielle des mises, tantôt la rémunération périodique des apports. La Cour de cassation l'a bien compris, et il semble que, des formules très obscures que nous trouvons dans une série d'arrêts de la Chambre civile échelonnés depuis le 7 novembre 1899 jusqu'au 5 mai 1915, il soit possible de dégager le système suivant :

L'omission dans les statuts de la mention de la clause parmi les frais généraux constitue une présomption de prélèvement des intérêts sur le capital, à moins qu'il ne résulte clairement des *« conditions dans lesquelles ils ont été stipulés et payés »* que la présomption ne correspondait pas à la réalité (1).

L'inscription de cette stipulation au nombre des frais généraux fera au contraire présumer que la clause est une simple charge sociale, mais les juges du fond seront tenus de rechercher, dans chaque espèce, si *les conditions dans lesquelles les intérêts ont été stipulés et payés* (2) et les circonstances de la *distribution* (3) n'ont pas eu pour but et pour résultat de dissimuler, sous les apparences d'une charge sociale, une réduction réelle et définitive du capital (4).

La nature de la clause dépend donc de l'intention des parties (5) telle qu'elle ressort des termes des

1. Civ., 7 nov. 1899, D. P., 1900.1.369, note Thaller ; S., 1901.1.513, note Wahl ; *Pandectes Fr.*, 1901.1.321, note Champcommunal.

2. Civ. 15 nov. 1910, D. P., 1912.1.97, note Percerou, S., 1911.1.5, note Lyon-Caen, *Jal. Soc.*, 1912, p. 161, note Houpin.

3. Civ., 5 mai 1915, S., 1915.1.65, note Lyon-Caen ; *Rev. Soc.*, 1915, p. 74.

4. Civ., 5 mai 1915, précité. Notons que les arrêts du 15 novembre 1910 et du 5 mai 1915 ont été rendus dans la même affaire : un arrêt du Conseil d'appel des Iles Saint-Pierre et Miquelon, du 28 janvier 1903, avait déclaré que la clause, bien qu'inscrite aux frais généraux, avait entraîné la diminution du capital social et devait être publiée pour être opposable aux tiers. Cet arrêt fut cassé par la Chambre civile le 15 novembre 1910. La Cour de Bordeaux, statuant sur le renvoi prononcé devant elle, admit la thèse du Conseil d'appel. La Chambre civile, le 5 mai 1915, casse l'arrêt de Bordeaux.

5. Et l'on ne connaîtra la nature de cette clause, qu'au moment du paiement de l'intérêt. D'où une incertitude difficilement con-

statuts et de leur exécution. Ont-elles voulu toucher une rémunération périodique en échange du dessaisissement des fonds engagés dans l'entreprise, et porter les intérêts fixes au débit du compte de profits et pertes, en laissant subsister la nécessité de rétablir sur les bénéfices à venir l'équilibre de l'actif et du capital ? L'intérêt fixe sera une charge sociale, un élément des frais généraux (1), il sera comparable à l'intérêt d'un emprunt et devra être considéré comme un *fruit par nature*.

Ont-elles entendu, au contraire, reprendre définitivement une fraction de leur apport et imputer les intérêts payés sur le compte capital ? L'intérêt fixe sera bien un remboursement partiel des mises sociales, mais sera-t-il un attribut de la jouissance ou de la nue propriété ?

Retrait partiel de la mise sociale, il semble que cette rétribution soit une répartition de capital. Et cependant, dans l'esprit du bénéficiaire, l'intérêt fixe n'est-il pas, même dans ce dernier cas, « une fraction de capital restituée afin de procurer au commanditaire un *revenu constant* (2) ? Ne pourrait-on pas dire que l'actionnaire confie à la Société l'amé-

cillable avec la nécessité éventuelle d'une publicité ! (Percerou, note au D.P., 1912.1.97 ; Lesage-Duhazay, *op. cit.*, p. 99). Il serait préférable d'imposer la publication de cette stipulation dans tous les cas, car dans tous les cas les tiers peuvent être lésés, puisqu'il n'est pas sûr que l'on réalise jamais assez de bénéfices, pour relever l'actif au niveau du capital social (Pic, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Houpin et Bovieux, *op. cit.*, *loc. cit.*).

1. Percerou, note précitée ; Lesage-Duhazay, *op. cit.*, p. 108,

2. Note Labbé au S., 1878.2.225.

nagement de son apport en une source de consommation régulière ? L'intérêt fixe prélevé sur le capital ne serait-il pas un *fruit par destination* ? Pourquoi l'intention qui, d'après la Jurisprudence, a la faculté de transformer la nature de la clause, n'aurait-elle pas le pouvoir de transformer en fruits le retrait fractionné des mises ?

Si l'intérêt fixe inscrit aux frais généraux était un fruit, et l'intérêt fixe prélevé sur le capital un produit, il faudrait, lors du paiement de chaque coupon, se livrer à une enquête difficile, et rechercher quelle a été l'intention de la société* et quelles ont été les modalités d'exécution de la clause, pour déterminer les droits de la jouissance et de la nue propriété sur cette allocation, ce qui aboutirait à des complications sans nombre. Et puisque la nature de la clause dépend de la *volonté* des associés ou, plus exactement, de l'être social, il conviendrait de se demander dans quelle mesure cette intention serait opposable aux usufruitiers et autres titulaires de droit de jouissance sur les titres ?

Nous admettons donc que l'intérêt fixe est toujours un fruit (1), tout au moins, tant que la Société est encore *in bonis*. Mais, alors que l'intérêt fixe inscrit parmi les charges sociales est un fruit par nature, comme l'intérêt des créances, l'intérêt fixe prélevé sur le capital est « un fruit par destination ».

1. Wahl, *Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires*, Journ. Soc., 1925, p. 130.

Cette distinction ne présente pas d'intérêt pratique, car il n'est pas possible de concevoir l'expression d'une volonté contraire, la clause impliquant nécessairement, comme son nom l'indique, la recherche d'un revenu régulier. Elle méritait cependant d'être signalée parce qu'elle nous permet de constater, encore une fois, que la volonté peut transformer un capital en fruits par un aménagement régulier, par la recherche d'un revenu périodique.

SECTION II

LES DIVIDENDES FICTIFS ET LA CLAUSE D'INTÉRÊTS FIXES EN DROIT FISCAL

Nous avons vu que les dividendes fictifs étaient un remboursement partiel des apports, et les intérêts fixes, une reprise fractionnée de la mise sociale ou le prix de la jouissance des fonds engagés dans l'entreprise ; il semble donc que l'exonération de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'impose toujours pour les distributions de dividendes fictifs, et, dans certains cas, pour les répartitions d'intérêts fixes.

Tel n'est pas l'avis de la Doctrine qui affirme la légitimité de la perception de cette taxe aussi bien sur les dividendes fictifs que sur les intérêts fixes prélevés sur le capital social, et prétend que ces allocations mettent obstacle à la dispense de l'abonnement au timbre accordée aux Sociétés *improductives* par l'article 24 de la loi du 5 juin 1850.

Quelle a été l'attitude de la jurisprudence et quelle solution devons-nous adopter ? C'est ce que nous allons maintenant rechercher (1).

§ 1. — Dividendes fictifs.

Pour comprendre les solutions des arrêts, il est nécessaire de connaître les deux principes essentiels qui guident la jurisprudence fiscale et qui sont la clef du problème qui nous intéresse.

L'exigibilité de l'impôt sur le revenu est subordonnée à deux conditions.

Il faut, tout d'abord, que les sommes distribuées *proviennent de bénéfices réalisés par la Société* (2),

1. Nous ne parlerons pas spécialement des acomptes sur dividendes, puisqu'ils sont, nous le savons, tantôt des dividendes, tantôt des intérêts statutaires.

2. La Cour de Cassation a posé ce principe en 1906 ; il s'agissait d'un rachat de parts de fondateur. Deux cas différents s'étaient présentés. Dans l'un, l'opération avait été réalisée au moyen de sommes obtenues par l'émission d'actions nouvelles, la Cour a exonéré de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières la différence entre la valeur originaire des titres et le prix payé lors du rachat. Civ., 19 nov. 1906, D. P., 1907.1.353, note Binet ; S., 1909.1.217, note Wahl ; *Rev. Stés*, 1909, p. 162 : « Attendu, porte l'arrêt, que si les termes généraux et absolus de la loi de 1872 assujettissent à la taxe la distribution, sous quelque forme qu'elle ait lieu, de tous les produits et bénéfices réalisés par la Société, sans faire aucune distinction à raison, soit de l'origine, soit de la nature de ces produits, le prix de rachat, en l'espèce, ne saurait donner ouverture à la perception de l'impôt *puisque'il ne constitue pas un bénéfice réalisé par la Société.* »

Dans l'autre cas, le rachat avait été effectué au moyen des bénéfices réalisés par l'entreprise, la Chambre civile a reconnu l'exigibilité de la taxe : Civ., 17 décembre 1906, S., 1907.1.211 ; D. P., 1907.1.353, note Binet, *Rev. Stés*, 1909, p. 163 ; *Jal. Stés*, 1907, p. 347.

Ce principe a inspiré la majorité des décisions postérieures.

et l'on entend par bénéfices non seulement les bénéfices d'exploitation, mais encore les « bénéfices en capital » provenant de la réalisation des plus-values de l'actif (1).

Il faut, ensuite, que la distribution n'ait pas été faite aux associés à titre de remboursement de leurs apports (2).

Trib. civ. Dijon, 12 décembre 1906, *Jal. Stés*, 1907, p. 334; Trib. civ. Seine, 10 févr. 1908, *S.*, 1910.2.31; Civ., 7 nov. 1910, *S.*, 1913.1.329; note Wahl, *D. P.*, 1911.1.145, note Malepeyre; Trib. civ. Melun, 11 juill. 1913, *Jal. Stés*, 1915, p. 315; Trib. civ. Lyon, 15 juin 1915, *Jal. Stés*, 1919, p. 116; Trib. civ. Seine, 2 nov. 1918, *Jal. Stés*, 1920, p. 356; Req., 7 mars 1921, *Jal. Stés*, 1922, p. 151; Trib. civ. Seine, 20 juin 1910, *S.*, 1913.2.126, note Wahl; Cass., 27 déc. 1909 (implicite) *S.*, 1912.1.529, note Wahl; Req., 3 avr. 1911, *D. P.*, 1912.1.489, note F. P.; Req. 24 juill. 1911, *D. P.*, 1912.1.489, note F. P.).

1. Req., 24 juill. 1893, *D. P.*, 1894.1.75; Civ., 8 janv. 1889, *D. P.*, 1889.1.131; Civ., 26 oct. 1892, *D. P.*, 1893.1.258; Req., 15 avr. 1902, *D. P.*, 1903.1.441; Req., 16 nov. 1904, *D. P.*, 1906.1.49; Civ., 13 mars 1895, *D. P.*, 95.1.521; Req., 9 févr. 1887, *D. P.*, 1887.1.439; Civ. 14 janv. 1913, *Gaz. trib.*, 1913.1.138; note F. P.; au *D. P.*, 1912.1.489; Trib. civ. Bordeaux, 27 févr. 1884, *D. P.*, 1885.5.511; Baratin, *De la prime d'émission d'actions en regard de la loi du 29 juin 1872*, *Rev. Stés*, 1923, p. 495 et s.; Ch. A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 185; Wahl, *Régime fiscal des valeurs mobilières* (1909), t. II, p. 300.

2. Trib. civ. Seine, 4 janv. 1878, *D. P.*, 1879.3.23; *S.*, 1878.2.274; Req., 7 juin 1880, *D. P.*, 1880.1.467; Req. 21 juin 1880, *S.*, 1881.1.130; Trib. civ. Bordeaux, 27 févr. 1884 précité; Trib. civ. Nice, 20 juill. 1885, *D. P.*, 1886.5.448; Civ., 19 févr. 1894, *S.*, 1896.1.97, note Wahl; Req., 15 nov. 1899, *D. P.*, 1900.1.187, *S.*, 1900.1.420; Req., 27 nov. 1901, *D. P.*, 1903.1.475; Req., 15 avr. 1902 (implicite), *S.*, 1906.1.49; Cass., 27 nov. 1905, *S.*, 1906.1.468; Req., 24 juill. 1911, *D. P.*, 1912.1.489; Trib. civ. Seine, 17 janv. 1919, *Jal. Stés*, 1921, p. 510; Civ., 6 mars 1922, *D. P.*, 1923.1.54, *Rev. Stés*, 1922, p. 228; Civ., 4 avr. 1922, *Jal. Stés*, 1924, p. 85, *Rev. Stés*, 1923, p. 480; Trib. civ. Douai, 8 févr. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.13; Note F. P., au *D. P.*, 1912.1.489; Baratin,

Les dividendes fictifs étant répartis en l'absence de bénéfices et constituant, selon les termes mêmes des arrêts, « le remboursement partiel des mises sociales », la jurisprudence a logiquement admis que de telles distributions devaient être exemptées de la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers (1) et qu'elles ne pouvaient faire perdre le bénéfice de la suspension de l'abonnement au timbre accordée aux sociétés improductives par la loi du 5 juin 1850 (2).

Il en résulte que l'attributaire de ces répartitions pourra réclamer la restitution des droits perçus si la fictivité des dividendes est reconnue, alors même que les articles 10 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 le mettrait à l'abri de toute action en répétition.

op. cit., *loc. cit.*; Jean Michel, *Distribution des réserves*, *Rec. Jur. Stés*, 1925, p. 21; note Ch. A. Colin au D. P. 1924.3.17; Ch. A. Colin, *op. cit.*, *loc. cit.*; Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières* (1909), t. II, p. 306 à 315 et note au S., 1909.1.217; Primot, *Traité théor. et prat. des taxes fiscales établies sur les valeurs mobilières françaises et étrangères*, Paris, 1891, n° 766; *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v° *Actions et obligations*, 4^e édit., n° 766.

1. Sol. Régie, 22 oct. 1884, citée par Maguero, *Traité alphabétique des droits d'Enregistrement*, 4^e édit. v° *Impôt sur le revenu* n°s 400 et 401; Trib. civ. Seine, 23 juill. 1886, *Rép. jur. Enregt.*, Garnier, n° 6756; Trib. civ. Senlis, 12 juin 1889, D. P., 1889.5.496; Trib. civ. Seine (motifs), 1^{er} juill. 1892, S., 1895.1.197 note Wahl; Trib. civ. Seine, 13 mai 1899, *Jal. Stés*, 1899, p. 508; Trib. civ. Seine, 20 juin 1910, S., 1913.2.126, note Wahl; Voyez aussi Houpin et Bovieux, *Traité général des Sociétés*, (1925), 5^e édit., n°s 1635 et 1642.

2. Trib. civ. Coulommiers, 24 avr. 1896, *Jal. Stés*, 1896, p. 524; D. P., 1896.5.613; Trib. civ. Senlis, 14 juin 1899, *Rep. jur. Enregt.*, Garnier, art. 7790; Trib. civ. Seine, 17 janvier 1863, Garnier, *op. cit.*, art. 1740. Voyez aussi Jean Michel, *Le droit de timbre sur valeurs mobilières*, *Rec. Jur. Stés*, 1920 (3), p. 13, et Houpin et Bovieux, *op. cit.*, n° 1588.

Mais, les auteurs (1), critiquant le principe de la nécessité de la réalisation de bénéfices par la société, rejettent cette solution. L'impôt ne frappe pas l'enrichissement de l'entreprise, mais l'augmentation du patrimoine de l'actionnaire. Peu importe l'origine des fonds répartis: c'est le profit personnel de l'associé que la loi a voulu atteindre. La taxe est *avancée* par la société, mais c'est à ses membres qu'en incombe la charge. Il suffit que les sommes provenant des caisses sociales ne soient pas distribuées à *titre* de remboursement des apports, or le bénéficiaire reçoit les dividendes fictifs à *titre* de dividendes, et il conserve son droit au remboursement intégral de la valeur nominale de ses titres. Enfin le système jurisprudentiel encouragerait la fraude et la dissimulation: ne suffirait-il pas, pour échapper à l'impôt, de masquer au moyen d'artifices d'écriture le véritable caractère d'une distribution et de l'imputer en apparence sur le compte « capital », alors qu'en réalité les fonds qui l'ont alimentée ont trouvé leur source dans les bénéfices sociaux?

Reconnaissant le bien-fondé de ces objections, nous admettons avec les auteurs que les dividendes fictifs sont en principe des revenus: l'éventualité même de l'exercice d'une action en répétition n'em-

1. Wahl, *op. cit.*, t. III, n° 622, et t. II, p. 303, et note au S., 1912. 1.529 et au S., 1913. 1.329; Binet, note au D. P., 1907. 1.353; Amiaud, *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e édit. (1921) p. 463; Maguero, *op. cit.*, *eod-verbo*, n° 105; Baratin, *op. cit.*, *loc. cit.*; Ch. A. Colin, *op. cit.*, p. 187; Pic, *Traité des Sociétés*, t. III, (1924), n° 2310.

pêche pas que les dividendes soient assujettis à l'impôt, sauf remboursement des droits perçus si les attributaires sont soumis au rapport des émoluments indûment touchés. La taxe est due malgré la fictivité reconnue des dividendes si les actionnaires ne sont pas condamnés à les restituer.

Toutefois, si avant l'intervention du Fisc, le caractère frauduleux de la distribution avait été établi et si les actionnaires étaient tenus de les restituer, l'impôt ne pourrait plus être exigé, il n'aurait plus de base, l'enrichissement des actionnaires ayant rétroactivement disparu.

Enfin une société qui distribue des dividendes fictifs n'est pas « improductive » et ne peut bénéficier de la suspension de l'abonnement. Mais, si les sommes réparties avaient dû être rapportées, la restitution de la taxe s'imposerait.

D'ailleurs la jurisprudence elle-même n'abandonnera-t-elle pas son système pour se rallier à l'opinion des auteurs et à ses conséquences plus favorables à l'intérêt du Fisc ? Deux arrêts récents de la chambre civile du 6 mars (1) et du 4 avril (2) 1922 ne font pas mention de la condition d'une répartition faite au moyen de bénéfices sociaux. La chambre civile se contente de dire que le champ d'application de la loi du 29 juin 1872 « comprend, *sans distinction d'origine*, toutes les sommes et valeurs qui, entrées dans la caisse sociale, sont distribuées aux

1. D. P., 1923, I, 54, et *Rev. Stés*, 1922, p. 228.

2. *Rev. Stés*, 1923, p. 480, et *Jal. Stés*, 1924, p. 85.

actionnaires (1) à un autre titre que celui de remboursement de leurs apports ». D'autre part, l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925 soumet à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers et à l'impôt général sur le revenu le montant des remboursements et amortissements totaux ou partiels que les sociétés effectuent sur le montant de leurs actions, parts d'intérêt ou commandite avant leur dissolution ou leur mise en liquidation. L'interprétation extensive de ce texte et l'abandon de la condition du prélèvement des dividendes sur des bénéfices réalisés ne conduiraient-ils pas logiquement les arrêts à l'adoption de la solution admise par les auteurs?

§ 2. — Intérêts fixes

Pour la jurisprudence civile les dividendes fictifs étaient un remboursement partiel des mises sociales ; telle fut aussi l'interprétation de la jurisprudence fiscale. Mais la détermination de la nature de la clause d'intérêts fixes a donné lieu, nous le savons, à de vives controverses, et les arrêts eux-mêmes ne sont arrivés à préciser leur conception actuelle qu'à la suite d'une longue évolution, dont nous devons rappeler brièvement les phases pour comprendre l'attitude de la jurisprudence fiscale.

1. Cependant il ne faut pas attacher une trop grande importance à ces expressions nouvelles, car en fait les sommes distribuées étaient des bénéfices. D'autre part il ne s'agissait pas de dividendes fictifs.

Jusqu'à 1867 la clause était considérée, le plus souvent, comme le retrait fractionné des apports et, par quelques décisions, comme le loyer du capital engagé dans l'entreprise.

De 1867 à 1899 il semblait définitivement admis que la clause était une simple charge sociale, la rémunération normale des fonds abandonnés à la société par les associés.

Mais, dans ses arrêts de 1899, 1910 et 1915, la Cour de cassation entreprit l'élaboration d'une théorie nouvelle et subjective faisant dépendre la nature de cette stipulation de l'intention des parties : ont-elles voulu réduire définitivement le capital social ? Il y aura remboursement fractionné des apports. Ont-elles voulu au contraire toucher une rémunération forfaitaire sans porter atteinte à la fixité du capital ? Il y aura charge sociale inscrite aux frais généraux.

Quelles furent les solutions inspirées par l'application des principes du droit fiscal à ces différentes notions successives de l'intérêt statutaire ?

L'allocation de cette rétribution périodique est-elle assujettie à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ? Fait-elle obstacle à la dispense de l'abonnement au timbre accordée aux sociétés improductives par l'article 24 de la loi du 5 juin 1850 ?

La jurisprudence, en matière fiscale, a toujours décidé que les répartitions d'intérêts fixes mettaient fin à l'état d'improductivité des sociétés et leur faisaient perdre le bénéfice de la suspension de l'abon-

nement (1), et elle les a toujours assimilées aux distributions de revenus frappées par la taxe établie par la loi du 29 juin 1872 (2).

Cependant il est intéressant d'analyser, dans les arrêts, les motifs qui servirent, suivant les époques, à la justification de cette solution.

Les décisions antérieures à 1906 se contentent d'affirmer que, l'allocation d'intérêts fixes ne constituant pas un remboursement partiel des apports, la légitimité de la perception de la taxe n'était pas contestable. En effet, avant 1906, seules étaient exonérées les distributions faites à titre de remboursement, peu importait l'origine des fonds distribués.

Mais, depuis 1906, la jurisprudence, nous le savons, subordonne à une seconde condition l'exigibilité de l'impôt : il faut que les sommes passant des caisses sociales dans le patrimoine des associés proviennent de bénéfices réalisés par l'entreprise. La taxation de ces allocations qui impliquent nécessairement et par

1. Cass., 4 janv. 1865, S., 1865.1.193 ; Cass., 24 nov. 1869, S., 1870.1.135 ; Cass., 9 août 1875, S., 1875.1.480 ; Trib. civ. Seine, 16 mars 1894, *Rev. Soc.*, 1394, p. 561 ; Trib. civ. Seine, 5 mai 1908, *Journ. Soc.*, 1909, p. 232, confirmé par Req., 27 déc. 1909, *Journ. Soc.*, 1910, p. 248, D. P., 1911.1.498, S., 1912.1.529, note Wahl. Voyez aussi Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, t. II, 1909, n° 2210 et *Sociétés improductives et taxes fiscales*, *Journ. Soc.*, 1896, n° 22 ; Houpin et Bovieux, *op. cit.*, n° 1588 ; Jean Michel, *Droit de timbre sur valeurs mobilières. Rec. Jur. Soc.*, 1920, p. 13.

2. Req., 2 juill. 1894, S., 1895.1.197, note Wahl, D. P., 1894.1.518 ; Trib. civ. Seine, 5 mai 1908, précité, confirmé par Req., 27 déc. 1909, précité ; voyez aussi Wahl, *op. cit.*, *loc. cit.*, Houpin et Bovieux, *op. cit.*, *loc. cit.*

leur définition même l'absence de bénéfices, ne serait-elle pas une violation de ce nouveau principe ? D'autre part, l'exemption de ces répartitions ne serait-elle pas contraire aux intérêts du Fisc et même à l'équité : En effet l'intérêt fixe est considéré comme un revenu par les attributaires eux-mêmes qui ne sont exposés à aucune action en répétition et conservent leur droit au remboursement intégral du montant initial de leurs apports.

La Chambre des Requêtes, le 27 décembre 1909 (1), confirmant un jugement du Tribunal civil de la Seine du 5 mai 1908 (2), a résolu ce problème de la façon suivante : « Cette clause..., déclare-t-elle, ne saurait être confondue avec l'amortissement ou la diminution du capital social prévus par l'article 48 de la loi de 1867..., les actionnaires étaient *créanciers* des intérêts statutaires. » Or vis-à-vis des créanciers, comme vis-à-vis des obligataires, peu importe que les intérêts ne trouvent pas leur source dans les bénéfices réalisés par la Société. Cette rémunération forfaitaire n'est pas un dividende, mais un véritable intérêt, et la loi du 29 juin 1872 frappe les « intérêts », sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'origine des fonds distribués. L'adoption pure et simple de la théorie admise en matière civile par l'arrêt du 8 mai 1867 (3) et défendue par M. Thaller permet ainsi à la jurisprudence de satisfaire les exigences de

1. Précité.

2. Précité.

3. D. P., 1867. I. 193, note Beudant.

l'équité, sans violer le principe de la « réalisation de bénéfices sociaux. »

Cependant il ne faudrait pas croire que toute difficulté soit désormais écartée : si nous lisons attentivement les motifs de l'arrêt de 1909, nous constatons que les intérêts étaient mentionnés parmi les frais généraux, il était donc logique de considérer la clause comme une charge sociale. Mais quelle sera l'attitude de la Jurisprudence lorsqu'elle se trouvera en présence d'une stipulation d'intérêts qui, d'après les termes des statuts et leur exécution, fera présumer la volonté de la Société de réduire son capital et celle des associés d'effectuer le retrait définitif d'une portion de leur apport ? Appliquera-t-elle encore le système élaboré par les arrêts de 1899, 1910 et 1915, verra-t-elle, dans l'intérêt fixe, un remboursement fractionné des mises sociales fait en l'absence de bénéfices et l'exonérera-t-elle de l'impôt ?

Nous ne croyons pas que cette solution soit admissible : étendre au domaine fiscal la conception civile de l'intérêt fixe, ce serait reconnaître la toute puissance de la volonté du contribuable, ce serait s'exposer à toutes les fraudes. Le Fisc est *un tiers*. Il ne peut se voir opposer les conventions conclues entre la Société et ses membres, à moins qu'une publicité n'ait été organisée par la loi, et que les actes de cette publicité n'aient été régulièrement accomplis.

Nous dirons donc qu'en matière fiscale cette clause

doit être interprétée objectivement, abstraction faite de toute manifestation de volonté de la part de la Société ou de ses membres. Cette stipulation devra, en principe, être interprétée comme une charge sociale, la distribution de ces intérêts sera assujettie à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, alors même, qu'en fait et dans l'intention des partis, elle serait prélevée sur le capital social, et elle mettra fin à l'état d'improductivité de l'entreprise et à la suspension de l'abonnement.

Cependant, si la clause avait été régulièrement publiée et si elle déclarait expressément que toute répartition d'intérêts constituerait un retrait fractionné des apports et entraînerait la réduction définitive du capital social et du montant initial des mises, elle serait, dans ce cas, et dans ce cas seulement, opposable au Fisc, et ces allocations faites *a titre de remboursement* seraient exemptées de la taxe établie par la loi du 29 juin 1872 et ne feraient pas obstacle à la dispense de l'abonnement.

Mais ces intérêts fixes prélevés sur le capital et publiés ne sont-ils pas des distributions faites à titre de remboursement avant la dissolution ou la mise en liquidation de la Société, et n'entrent-ils pas dans les prévisions de l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925 ? — Non, car cette disposition n'est pas applicable « aux amortissements faits par une réalisation d'actif et au moyen de prélève-

ments sur les éléments autres que les comptes « profits et pertes », les réserves ou provisions diverses du bilan », or les intérêts ne sont pas pris sur des bénéfices, mais sur le capital social lui-même, il y a en quelque sorte liquidation partielle et anticipée de la Société.

CONCLUSION

Cette première partie nous a permis de constater l'existence d'une nouvelle catégorie de fruits, les « fruits par destination ».

Comme les « fruits par nature », les « fruits par destination » se caractérisent par leur périodicité, mais ils en diffèrent par l'épuisement progressif du fonds producteur et par le caractère artificiel de leur source.

Les fruits par destination ne sont pas des fruits par essence, parce qu'ils supposent nécessairement la consommation de la substance génératrice. Parcelles du capital dont ils dérivent, ils sont tantôt des fruits, tantôt des produits, selon la volonté du propriétaire qui, par un aménagement, régularise l'absorption du fonds producteur et s'assure la perception durable d'un revenu périodique.

La rente viagère est un fruit par destination, parce que le propriétaire a manifesté l'intention d'échanger un capital contre une jouissance.

Les extraits des mines, minières et carrières ouvertes reviennent à l'usufruitier parce qu'une

exploitation régulière les a transformés en une source de consommation périodique.

Les arbres mis en coupes réglées sont un attribut de la jouissance parce qu'un aménagement régulier en a fait des revenus annuels.

Les plants des pépinières, le croît des troupeaux, le miel des ruches, le gibier des garennes et le poisson des étangs deviennent eux-mêmes des fruits lorsqu'ils sont destinés à devenir une ressource normale du domaine.

Et enfin les intérêts fixes prélevés sur le capital social, reprises fractionnées des apports considérées par les retrayants eux-mêmes comme des revenus, sont eux aussi des fruits par destination.

La notion de « fruits par destination » est essentiellement subjective, puisqu'elle repose sur une manifestation de volonté, elle n'est donc pas opposable aux tiers.

L'usufruitier, la Communauté et les autres titulaires de droits de jouissance ne pourront donc s'approprier les extraits des mines non-ouvertes, ou les coupes de futaies non aménagées avant la naissance de leur droit. Ils ne pourront pas non plus adopter pour les taillis, les troupeaux, les ruches ou les pépinières un aménagement différent de celui qui avait été créé par leur auteur, à moins, naturellement, que l'exploitation de ce dernier n'ait été défectueuse et contraire aux usages.

Le Fisc, lui aussi, est un tiers; le droit fiscal a donc rejeté tout élément intentionnel de la notion de

revenu. Nous préciserons cette notion dans la suite de notre étude, mais nous pouvons constater dès maintenant, qu'actuellement, pour la jurisprudence, le revenu suppose nécessairement l'intégrité du capital *initial*, puisque toute distribution faite à titre de remboursement et ne provenant pas des bénéfices réalisés par la société échappe à l'impôt. Tout ce que le contribuable reçoit *dans la limite de son apport originaire et à titre de restitution de cet apport* est exonéré de la taxe.

Il faut donc en conclure, qu'à ce point de vue, la notion fiscale du revenu est plus étroite que la notion civile : alors que le droit civil voit, dans certains cas, une répartition de fruits dans la distribution du fonds producteur lui-même, le droit fiscal voit toujours une distribution de capital dans le remboursement fractionné et définitif de la mise *initiale*. Alors que le droit civil tend à s'écarter du principe de l'intégrité de la substance, le droit fiscal le respecte, tout au moins dans la limite du montant originaire des fonds engagés par le contribuable. Tout impôt sur le revenu qui taxerait le retrait fractionné des apports, serait un impôt sur le capital.

Ne pourrait-on pas se demander si l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925 qui frappe de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers et de l'impôt global le montant des remboursements et amortissements totaux ou partiels faits avant la dissolution de la Société, n'établit pas en réalité un

impôt sur le capital ? Cette disposition exonère les répartitions d'actif lors de la liquidation de l'entreprise, mais le fonds social sera-t-il toujours suffisant pour permettre à chaque associé la reprise du montant initial de son apport ?

DEUXIÈME PARTIE

LES CAPITAUX PAR DESTINATION

Bénéfices des entreprises commerciales

Dans notre première partie, nous avons constaté l'existence de biens qui ne sont pas des fruits par essence. La volonté, nous le savons, peut transformer les produits d'une chose en fruits par un aménagement régulier. Nous allons maintenant entreprendre l'étude de la conversion de ces mêmes produits en capitaux par destination. Mais, comme les modalités et les conséquences pratiques de cette conversion varient, selon que l'aménagement dont elle résulte émane d'une *volonté supérieure* et indépendante de celle des partis que cette transformation intéresse ou *de la volonté même du nu propriétaire*, nous diviserons cette seconde partie en deux titres que nous consacrerons à l'examen de chacun de ces cas.

Nous verrons que les capitaux par destination sont généralement constitués par l'aménagement même des entreprises commerciales, nous devons donc rechercher quel est le mécanisme propre des différentes formes de sociétés et des fonds de commerce exploités par un individu isolé, et préciser le caractère de leurs bénéfices.

TITRE I

CONSTITUTION DE CAPITAUX PAR UNE VOLONTÉ SUPÉRIEURE

Le développement des grandes entreprises et des sociétés anonymes a favorisé l'apparition de pratiques financières susceptibles de solliciter le placement des capitaux par la création de fonds de prévoyance qui en garantissent la sécurité, ou par l'attrait d'une rémunération plus lucrative, mais plus aléatoire. Les sociétés accumulent des réserves qui les assurent contre les risques de la concurrence et de l'instabilité du marché, et facilitent leur extension. Elles affermissent les droits des anciens actionnaires, artisans de leur prospérité, en leur conférant, lorsqu'elles procèdent à une augmentation de capital, un droit de souscription par préférence aux actions émises, ou en exigeant des nouveaux associés le paiement d'une prime. Elles annoncent des répartitions extraordinaires et l'amortissement des titres avant leur dissolution. Enfin elles stimulent les avances de l'épargne par la promesse de lots et de primes de remboursement.

Les distributions de réserves, la prime d'émission, le droit de souscription par préférence, l'amortissement, les lots et primes de remboursement

sont-ils des attributs de la jouissance ou de la nue propriété ? Sont-ils assujettis à l'impôt sur le revenu ?

La détermination de leur nature a fait l'objet de nombreuses controverses, le droit privé et le droit fiscal sont en conflit, et des questions d'un intérêt pratique immédiat n'ont pas encore été définitivement résolues par la Jurisprudence.

Nous consacrerons un chapitre à l'étude de chacune de ces institutions financières, en nous efforçant de mettre en lumière l'opposition du point de vue civil et du point de vue fiscal.

CHAPITRE PREMIER

RÉSERVES DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS ET DES SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE ET RÉSERVES STATUTAIRES DES SOCIÉTÉS PAR INTÉRÊT

On entend par réserves : la somme des valeurs patrimoniales *constituant un actif net pour la société* qui ne sont pas nécessaires pour assurer l'intégrité du capital social, mais n'en sont pas moins soustraites aux répartitions annuelles de bénéfices (1).

Il ne faut donc pas confondre l'amortissement et les réserves : l'amortissement regarde le passé, il répare les pertes *déjà réalisées* ; les réserves sont tournées vers l'avenir, elles sont faites pour prévenir les pertes *futures* (2).

Enfin, on doit assimiler aux réserves pour péréquation des dividendes la portion des bénéfices reportée sur l'exercice suivant pour y être ajoutée aux profits qui résulteront de l'activité sociale pendant l'année qui s'ouvre. Ce n'est pas un simple dépôt dans les caisses de l'entreprise de sommes destinées à

1. Amiaud, *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e édit. (1921), p. 14 et s. ; Decazes, *Les distributions de réserves des sociétés par actions et l'impôt sur le revenu*, thèse, Poitiers, 1924, p. 31 et s.

2. Amiaud, *op. cit.*, p. 30.

être retirées. En effet, ces retenues pourront être de nouveau transférées aux comptes de l'exercice suivant, et ainsi de suite. En cas de faillite, les actionnaires ne pourraient ~~prétendre~~ exercer leurs droits sur les sommes reportées en concours avec les créanciers. Il y a augmentation réelle, fût-elle temporaire, de l'actif net de la société, le report à nouveau est donc bien une véritable réserve (1).

On distingue, dans les sociétés par actions et dans les sociétés à responsabilité limitée, la réserve légale, les réserves statutaires et les réserves extraordinaires.

La réserve légale doit être maintenue intacte, pendant toute la durée de la société, car elle est affectée à la garantie de la fixité du capital social.

Les réserves statutaires et les réserves extraordinaires sont au contraire constituées, soit en prévision des risques éventuels qui pourraient menacer l'existence même de la société dans l'avenir, soit dans l'intention de faciliter l'extension future de l'entreprise, et l'Assemblée générale extraordinaire peut en décider l'attribution aux associés, lorsque leur accumulation trop considérable devient une charge et ne répond plus aux besoins qui en justifiaient la conservation.

Les réserves ainsi distribuées reviennent-elles à l'usufruitier ou au nu propriétaire ? Tombent-elles dans la communauté d'acquêts ? Pour le calcul du

1. Amiaud, *op. cit.*, p. 63 et s., et 279 et s. — *Contra.* Decazes, *op. cit.*, p. 33 et s.

montant de la rémunération des parts de fondateur et de la rétribution payée aux membres de la société qui sont intéressés aux bénéfices, mais ne peuvent prendre part au partage de l'actif social, doit-on déduire des profits annuels les prélèvements affectés à la constitution du fonds de prévoyance ?

Les sommes ainsi retenues sont-elles exonérées de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ? Et enfin ces « répartitions extraordinaires » sont-elles assujetties à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et à l'impôt global ?

SECTION I

Droit privé

La nature de la réserve dépend de la nature des bénéfices, qui est elle-même étroitement liée à l'organisation propre des différentes catégories de sociétés. Nous distinguerons donc les sociétés de capitaux et les sociétés à responsabilité limitée des sociétés par intérêt.

§ 1. — Sociétés de capitaux et sociétés à responsabilité limitée

1. La réserve est un capital directement constitué
par l'aménagement même de la Société

Les dividendes *distribués* sont des fruits par nature, tous les bénéfices sont, d'après le mécanisme même des sociétés par actions, *susceptibles*

d'être répartis, ne faut-il pas en conclure que les bénéfices sont des *fruits par essence* ?

Certains auteurs (1) raisonnent ainsi et prétendent que la réserve facultative constituée à l'aide de prélèvements sur les gains de la société n'est qu'une accumulation de fruits laissés par les actionnaires à la disposition de l'entreprise. Tous les bénéfices seraient *acquis aux associés* qui accepteraient, soit, par avance, en adhérant aux statuts, soit, ultérieurement, dans les délibérations régulièrement prises par l'Assemblée générale, la retenue de sommes plus ou moins importantes sur les profits réalisés en vue d'assurer le développement de la société. Mais ils n'entendraient pas abandonner définitivement les droits qu'ils auraient pu légitimement faire valoir sur cette portion du produit bénéficiaire ; les réserves seraient leur propriété et non celle de la société, elles constitueraient un simple prêt, dont ils pourraient toujours exiger le remboursement.

Cette conception aboutit aux conséquences suivantes : 1° Accumulation de fruits, les réserves distribuées appartiendront à l'usufruitier des titres ; elles tomberont dans la communauté d'acquêts, et les réserves constituées seront comprises dans l'évaluation de l'allocation proportionnelle versée aux porteurs de parts de fondateur et aux intéressés aux

1. Rodolphe Rousseau, *Rapport sur les inventaires, bilans et réserves*, Bull. Sté. Et. législ., 1918, p. 338 ; Thaller, *Amortissement et fonds de réserve*, Annales de droit commercial, 1895, p. 241 et s.

bénéfices qui ne sont pas appelés au partage de l'actif social ;

2° Tout titulaire d'un droit quelconque sur les profits de la société pourra opposer son veto à la constitution de réserves extraordinaires ;

3° Les distributions de bénéfices faites sans que les retenues exigées par les réserves aient été préalablement opérées, ne seront pas des distributions de dividendes fictifs, car les attributaires sont déjà créanciers des sommes réparties ;

4° En cas de faillite ou de liquidation¹ judiciaire, les actionnaires pourront faire valoir leurs droits sur les réserves en concours avec les créanciers sociaux.

Cette faculté d'exercer sur l'emploi des bénéfices un contrôle souverain accordée aux actionnaires et même aux étrangers qui, sans être membres de la société, peuvent cependant profiter des allocations prélevées sur les gains réalisés, ne risquerait-elle pas de ruiner le crédit de l'entreprise ou d'entraver son extension ?

S'efforçant d'écarter ces conséquences inadmissibles, sans rejeter le principe qui voit dans les bénéfices des fruits par essence, certains auteurs (1) ont soutenu que les réserves étaient des *fruits capitalisés* par la société. Cette conversion des bénéfices en capitaux serait l'œuvre du législateur, des statuts ou de l'assemblée générale. Les réserves réparties ne seraient donc plus un attribut de la jouis-

1. Vavasseur, *Traité des Sociétés*, 5^e édit., 1897, t. I, n° 609.

sance, mais de la nue propriété. La distribution de la portion des gains sociaux destinée à la formation des réserves pourrait être considérée comme une répartition de dividendes fictifs, car l'incorporation de ces profits dans le fonds social les aurait rendus indisponibles et aurait anéanti le droit des actionnaires à l'intégralité des bénéfices réalisés. Enfin, en cas de faillite, les associés, les porteurs de parts de fondateur et les employés intéressés ne pourraient pas se présenter comme créanciers pour le montant des réserves constituées.

Mais la volonté sociale serait-elle opposable aux tiers qui ne peuvent s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, ou même aux actionnaires qui recherchent des profits immédiats ?

Si les bénéfices sont des fruits par essence, les associés qui attendent des dividendes, les porteurs de parts de fondateur, les titulaires de droits de jouissance sur les titres de la société et tout le personnel intéressé, qui ne peuvent prendre part au partage de l'actif, ont *un droit acquis* à ces bénéfices. Une simple décision de l'assemblée générale pourrait-elle les en priver ?

Il faudrait prouver que l'Assemblée générale ou même les statuts ont le pouvoir d'opérer non seulement une accumulation mais encore une capitalisation des fruits, et d'exproprier ceux qui devaient légitimement les percevoir, ce qui serait difficile, car l'organisation propre de la société par actions a pour fondement la perpétuelle conciliation de

deux intérêts en conflit : intérêt de ceux qui veulent avant tout le succès de l'entreprise, intérêt de ceux qui recherchent uniquement les avantages immédiats. La théorie de la capitalisation des bénéfices et le principe qui voit dans les bénéfices des fruits par essence doivent être rejetés parce qu'ils rompent l'équilibre de la société de capitaux : la théorie de la capitalisation fait pencher la balance du côté des gros actionnaires qui contrôlent l'entreprise et souhaitent sa prospérité ; le principe du droit acquis de l'associé aux profits réalisés la fait au contraire osciller du côté des petits actionnaires qui comptent sur les distributions de dividendes pour faire face à leurs dépenses quotidiennes.

La combinaison de ce principe et de cette théorie ne pourrait assurer cet équilibre que si les pouvoirs de l'assemblée générale étaient soigneusement délimités. Dans quelle mesure la volonté sociale peut-elle priver les associés de leur droit acquis aux bénéfices réalisés ? Les défenseurs du système que nous combattons n'ont pas résolu cette question fondamentale.

En réalité les bénéfices des sociétés de capitaux et des sociétés à responsabilité limitée ne sont pas des fruits par essence.

En effet, le contrat de société supposant l'aménagement volontaire d'un capital et la recherche d'un revenu régulier, il faudrait logiquement admettre que, si les bénéfices sont des fruits, ce sont des fruits « par destination ». Mais comment comprendre

que ces mêmes sociétés, qui ont aménagé leurs ressources de façon à pouvoir considérer tous leurs bénéfices comme des fruits, aient, en même temps, manifesté l'intention de constituer des réserves, c'est-à-dire de faire perdre à une portion de ces bénéfices cette aptitude à être mis en distribution, qui, dans l'esprit des partisans du système opposé, imprimait à ces profits le caractère de fruits ? Comment expliquer cette expression simultanée de deux volontés contraires ? Ne serait-il pas plus simple de dire que la constitution des réserves fait partie de l'aménagement général de ces sociétés et que leurs *réserves ont toujours été un capital et n'ont jamais passé par l'état de fruit* ? Ne serait-il pas plus vraisemblable d'admettre que *seuls sont des fruits les bénéfices distribués et parce qu'ils sont distribués* ?

La constitution d'un fonds de prévoyance est le résultat naturel et nécessaire du fonctionnement normal de la société de capitaux et de la société à responsabilité limitée. En temps de crise, le crédit se resserre, les augmentations de capital sont souvent difficilement réalisables, l'entreprise a besoin de ressources et elle ne peut compter que sur les fonds amassés dans ses caisses, puisqu'elle ne peut faire appel au patrimoine personnel de ses membres qui ne sont tenus de ses engagements que dans la limite de leur apport. La régularité des distributions de dividendes et l'avenir de la Société dépendront donc de l'importance des réserves accumulées. Les bénéfices ne sont pas par essence dis-

tribuables ; dès leur réalisation, ils sont absorbés par les différents organes qui assurent la vitalité de l'être social, et en particulier par les fonds de prévoyance et d'extension. Seuls pourront être considérés comme fruits les profits qui n'auront pas été dotés d'une affection particulière et que la société mettra en distribution.

La théorie qui regarde les bénéfices comme des fruits parce qu'ils sont susceptibles d'être répartis, s'oppose à notre conception qui ne les assimile à des revenus que lorsqu'ils sont distribués et parce qu'ils sont distribués, comme la simple possibilité s'oppose à la réalité.

Nous dirons donc que *les réserves des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée sont des capitaux directement constitués par l'aménagement même de ces sociétés*. Elles ne sont pas l'œuvre d'une volonté intéressée, prenant parti tantôt pour les associés qui contrôlent l'entreprise, tantôt pour les petits actionnaires qui attendent des avantages immédiats, mais d'une volonté *supérieure, indépendante*, des intérêts opposés, qui se confond, en quelque sorte, avec le but poursuivi par l'entreprise et avec les nécessités de son existence.

Cette théorie, actuellement admise par la Doctrine (1), semble avoir été adoptée par la Jurispru-

1. Labbé, note sous Req., 14 mars 1877, S. 1878. 1.5 ; Bosvieux, *Du caractère des fonds de réserve extraordinaires vis-à-vis de l'usufruitier et de la communauté d'acquêts*, *Jal. Stés*, 1907, p. 183 ; Amiaud, *op. cit.*, p. 316 et 364 et s. ; Baratin, *De l'exercice par le nu propriétaire ou l'usufruitier d'actions du droit de souscrire par*

dence (1). Les arrêts affirment tous que la réserve est

préférence à des actions nouvelles émises contre espèces, *Rev. Stés*, 1921, p. 61, et *Rev. not. et enregt.*, 1921, n° 18606 ; note Charpentier sous Trib. civ. Seine, 1^{er} avr. 1922, *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 83 ; article signé A. C., *Des droits de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions de Sociétés et du conflit de ces droits*, *Rev. not. et Enregt.*, 1924, n° 20178 ; Auger, *Les transformations des réserves en actions et l'impôt sur le revenu*, *Rec. Jur. Stés*, 1924, p. 57 et s. ; Decazes, *op. cit.*, p. 48 et s. ; Raymond Michel, *Droits respectifs des usufruitiers et nu propriétaires d'actions*, *Rec. Jur. Stés*, 1924, p. 135 ; *Traité pratique de droit civil français* (Planiol et Ripert), t. VIII, Régimes matrimoniaux avec le concours de Marcel Nast 1925), 1^{re} partie, n° 418 ; Charles A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 53 et 149 et s. ; Wahl, *Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires*, *Jal. Stés*, 1925, p. 134 et s.

1. « Attendu, lisons-nous, dans un arrêt de la chambre civile du 5 février 1890, D. P., 1890.1.300, P. P., 1890.1.336, que les sommes... prélevées et portées à une réserve facultative ont eu, *non pas le caractère de dividendes distribuables aux associés* suivant un compte spécial ouvert à leur crédit, mais bien celui d'une épargne sociale régulièrement employée par la société à l'amélioration de son propre fonds. »

« Considérant, déclare un arrêt de Paris, du 4 avril 1901, *Rep. gén. not.*, 1901, p. 257, que les bénéfices industriels ou commerciaux *ne doivent pas être rangés parmi les fruits proprement dits*, c'est-à-dire parmi les revenus périodiques ; qu'ils sont destinés à être capitalisés partiellement et *qu'ils ne deviennent des fruits qu'alors qu'ils ont été distribués sous forme de dividendes*. »

Un arrêt de Nancy, du 10 mars 1906, *P. P.*, 1906.2.249, note Thomas, affirme que les bénéfices réservés ont « *dès les premiers jours, pris le caractère de capitaux* ».

Citons enfin la formule très précise que nous trouvons dans un jugement du Trib. civ. de la Seine, du 1^{er} avril 1922, *Gaz. trib.*, 1922.2.441, *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 83, note Charpentier, D. P. 1923.2.45. « Attendu que les bénéfices d'une entreprise industrielle ou commerciale ne sont pas des fruits par essence et qu'ils peuvent être capitalisés en totalité ou en partie par les administrateurs en vertu des pouvoirs que leur confèrent les statuts de la Société ; que cette capitalisation s'impose à tous les actionnaires et doit

un accroissement de capital (1), et ceux d'entre eux, qui ont cherché à définir le mécanisme de la forma-

être respectée par l'usufruitier qui n'a droit qu'aux dividendes périodiquement distribués. »

Il convient cependant de noter que l'un des arrêts les plus explicites, l'arrêt de Grenoble du 20 mars 1876 (D. P., 1877.1.353) (S. 1878.1.5 note Labbé), semble prendre parti pour la théorie de la capitalisation : « Attendu, porte cet arrêt, que la réserve est un capital parce qu'elle est une épargne incorporée à l'avoir social pour en réparer les pertes possibles et en combler comme par avance les déficits éventuels; *que les produits accumulés par l'économie cessent d'être des produits pour devenir des valeurs productives; que les revenus sont transformés en capitaux par leur emploi à l'acquisition de propriétés nouvelles.* » Partant d'un principe opposé, cette décision admet les mêmes solutions que les décisions que nous venons de mentionner, car elle affirme, sans l'expliquer, l'opposabilité aux tiers des décisions de l'Assemblée générale. La cour de Grenoble ajoute en effet : « Lorsque chaque année, aux époques fixées par les statuts, et dans les conditions réglementaires, la Régie de la Société d'Anzin en apure les comptes et en constitue le bilan, *elle fixe définitivement ce qui doit appartenir au capital, ce qui est attribué à la réserve, ce qui va être distribué comme revenu et ce qui reste à joindre au revenu de l'année suivante comme reliquat des produits non employés et non distribués; que ces dispositions sont prises souverainement et ne sauraient être méconnues quand il s'agit d'apprécier ce qui fait partie de la jouissance et ce qui appartient à la propriété.* »

Enfin la théorie qui voit dans les réserves une accumulation de fruits n'a été adoptée que par deux décisions (Trib. civ. Lunéville, 10 juin 1882, *Rép. pér. Enregt.*, 1883, p. 285 et Trib. civ. Boulogne, 3 avr. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.195).

1. Paris, 27 avr. 1827, Dalloz, *Jur. gén.* v^o *Banque*, n^o 109; Trib. civ. Cognac, 27 juill. 1869, confirmé par Bordeaux, 5 juill. 1870, D. P. 1871.2.174, S. 1871.2.16; Grenoble, 20 mars 1876, précité, confirmé par Req. 14 mars 1877, D. P. 1877.1.353, S. 1878.1.5, note Labbé; Lyon, 29 mai 1884, *Rev. not. et enregt.*, 1884, n^o 7069; Paris, 4 avr. 1901, précité; Paris, 1^{re} juill. 1887, D. P. 1888.2.243, confirmé par Civ., 5 fév. 1890, D. P., 1890.1.300, P. P., 1890.1.336; Nancy, 10 mars 1906, précité; Req., 24 juin 1903 (motifs), D. P., 1904.1.591, S. 1911.1.391, en sous-note; Trib. civ. Seine, 1^{er} avr. 1922, précité; Trib. civ. Namur, 28 mai 1923 *Rev. prat. Stés. Belg.*, n^o 2522.

tion du fonds de prévoyance et à déterminer la nature des bénéfices se sont ralliés, en général, au principe de la « constitution directe et immédiate des réserves par l'aménagement même de ces sociétés ».

2. Conséquences de cette formule

Bien qu'elle soit volontaire, la création des réserves est opposable à tous ceux qui ont un intérêt quelconque à la distribution de dividendes, petits actionnaires, porteurs de parts de fondateur qui ne sont pas appelés au partage de l'actif social, usufruitiers et autres titulaires de droits de jouissance sur les titres de la Société (1), parce que, les réserves directement constituées n'étant à aucun moment des fruits, *ils ne peuvent se prévaloir d'aucun droit acquis aux bénéfices retenus.*

Les associés et les tiers n'auront sur les bénéfices que les droits qui leur seront accordés par l'Assemblée générale agissant sans fraude et dans le seul intérêt de l'entreprise.

La volonté sociale s'impose à tous, mais seulement dans la mesure où elle se confond avec le but poursuivi par la société et les nécessités de son existence, parce qu'elle ne domine les intérêts en conflit et ne conserve son indépendance que lorsqu'elle

1. Note Labbé, précitée; Bosvieux, *op. cit.*, p. 183; Auger, *op. cit.*, p. 57 et s.; Art. signé A. C., *op. cit.*, *loc. cit.*, Decazes, *op. cit.*, *loc. cit.*, Baratin, *op. cit.*, *loc. cit.*, Raymond Michel, *op. cit.*, p. 136; Trib. civ. Seine, 1^{er} avr. 1922, précité, et note Charpen-tier, précitée.

n'envisage que la prospérité de l'entreprise, sans s'inquiéter des prétentions égoïstes des associés. La société de capitaux (1) et la société à responsabilité limitée sont de véritables « institutions corporatives ». Les associés et tous les tiers qui peuvent prendre part à une répartition de bénéfices, en reconnaissant l'existence de la société, acceptent tacitement le pacte social, deviennent membres de cette collectivité, et se soumettent au droit statutaire ou majoritaire, tout au moins dans la mesure où les décisions prises par l'« organe législatif » n'auront pour objectif que le succès de l'entreprise. Chaque délibération de l'assemblée générale est un fait supérieur à la volonté commune de l'usufruitier et du nu propriétaire, de l'actionnaire et du porteur de parts, auquel ces intéressés aux bénéfices sont censés adhérer (2).

L'assemblée générale pourra donc opérer sur les profits de chaque exercice toutes les retenues qu'elle jugera nécessaires. Mais les associés, qui se trouveraient lésés, auraient le droit de recourir en justice *pour faire apprécier si ces prélèvements ont bien été effectués dans l'intérêt de la société* (3), et les tiers,

1. Hauriou, *Principes de droit public*, 2^e édit., 1916, p. 199 à 209, et surtout : *L'institution et le droit statutaire*, *Rec. de législ. de Toulouse*, 1906, p. 173 et s.

2. Sur le phénomène de l'« adhésion au fait », Voyez : Hauriou, *Principes de droit public*, p. 137 et s. ; Et *L'institution et le droit statutaire*, p. 134 à 166. Sur la nature *réelle* des situations statutaires, Hauriou, *Principes de droit public*, 2^e édit., p. 155, 164 ; *L'institution et le droit statutaire*, p. 168 et s.

3. Amiaud, *op. cit.*, p. 245 et s. — La jurisprudence est hésitante. Pour le droit absolu de l'actionnaire au dividende : Angers, 26 avr.

qui ne peuvent s'immiscer dans la gestion, devraient se contenter d'une action en dommages intérêts exercée soit contre la société elle-même, soit contre ses administrateurs, et ne pourraient faire annuler la délibération frauduleuse (1).

La réserve régulièrement constituée est donc *un capital*, non seulement vis-à-vis de la Société et de ses membres, mais encore vis-à-vis des tiers.

Il en résulte :

1866, D. P., 1869.2.211 ; Lyon, 5 mars 1888, *Rev. Stés*, 1889, p. 5 ; Trib. com. Seine, 22 mars 1900, S., 1903.2.313 et 8 févr. 1908, *Jal. Stés*, 1908, p. 518 ; Trib. Senlis, 8 févr. 1893, *Jal. Stés*, 1894, p. 43 ; Paris, 7 janv. 1904, D. P., 1905.2.319 ; Trib. civ. Seine, 29 avr. 1897, *Jal. Stés*, 1897, p. 445 et 20 déc. 1894, S., 1898.2.89 ; Trib. com. Seine, 16 janv. 1890, *Le Droit*, 31 janv. 1890. Voyez aussi : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, 4^e édit., t. II, (Des Sociétés), n° 902 ; Houpin et Bosvieux, *Traité des Sociétés*, t. II, 5^e édit. (1925), n° 1059 ; Lecouturier, *De la répartition des bénéfices aux actionnaires et aux porteurs de parts de fondateur*, *Jal. Stés*, 1902, p. 289 — Pour l'absolue liberté de l'assemblée générale : Aix, 17 août 1878, S., 1880.2.315 ; Paris, 9 mars 1888, S., 1890.2.163 ; Paris, 13 juin 1900, S., 1903.2.313 ; Paris, 16 juill. 1896, S., 1898.2.89 ; Lyon, 14 mai 1901, D. P., 1904.1.481. Voyez aussi : Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales des sociétés par actions*, p. 261 et s. ; Ripert, *Annales droit commercial*, 1907, p. 372 ; Morin, *De la constitution des réserves non statutaires des Stés anonymes*, *Annales droits commercial*, 1908, p. 245. — Solutions intermédiaires : Civ., 2 févr. 1914, *Gaz. Pal.*, 2 mars 1914 ; Paris, 15 janv. 1914, S., 1915.2.17 ; Paris, 18 juill. 1917, D. P., 1918.2.9 note Lacour. Voyez aussi Thaller, note sous civ., 30 mai 1892, D. P., 1893.1.105, et Wahl, *Pouvoir des ass. gén. extr. au point de vue de la modification des statuts*, *Jal. Stés*, 1900, p. 289 et note au S., 1903.2.314. Voyez aussi : Trib. civ. Seine, 20 janv. 1925 *Revue Stés*, 1925, p. 293.

1. Amiaud, *op. cit.*, p. 270 et s. ; Pour les parts de fondateur, voyez : Aix, 16 janv. 1922 et Paris, 10 nov. 1922, S., 1923.2.129, note Rousseau et Req., 3 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.372 ; Houpin, *Modification par l'ass. gale des actres des droits des porteurs de parts de fondateur*, *Jal. Stés*, 1916, p. 57.

1° Que les distributions de réserves faites, soit au cours de l'existence sociale, soit lors de la dissolution de l'entreprise, ne seront pas un attribut de la jouissance de l'usufruitier, ou de la communauté d'acquêts (1), qui pourront simplement profiter du revenu provenant du placement des sommes réparties et n'auront pas le droit de demander, sur les sommes retenues pendant la durée de leur usufruit et distribuées après son extinction, une allocation correspondant aux prélèvements faits sur les bénéfices sociaux pendant cette période.

Cette solution est conforme à l'équité. En effet ces rétributions extraordinaires ont bien, vis-à-vis du propriétaire des actions ou des parts sociales et de ses ayants cause, une destination d'épargne et non de consommation. Il y a partage anticipé de l'actif social, et l'émolument touché représente une fraction de la valeur liquide de l'action, valeur qui décroît, théoriquement, proportionnellement à l'importance de la diminution du fonds social.

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, 3^e édit., p. 377 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Sutville, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 1286 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. II, p. 684, note 17 bis ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 813 ; Labbé, note précitée ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Usufruit*, n° 173 ; Amiaud, *op. cit.*, p. 387 et s. ; Minard, *Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mob. de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux*, thèse. Paris, 1901, p. 40 et s. ; Houpin et Bosvieux, *Traité des Sociétés*, 5^e édit. (1925), t. II, n° 1050 ; Ch. A. Colin, *op. cit.*, p. 53 et 149 et s. ; Conclusions Andrieux sous Cons. d'Etat, 15 févr. 1923, D. P., 1923.3.9 ; Art. signé A. C., précité, p. 237 et s. et 244 ; Pic, *Traité des Sociétés*, t. II (1914), n° 1194 ; Massé, *Droit com.*, t. II, n° 456 ; Baratin, *op. cit.*, loc. cit., Lenoan, *Condition des actions de sociétés*

Remarquons enfin combien l'application du système opposé serait pratiquement difficile. Si les ayants droit à la jouissance d'une action ou d'une part sociale pouvaient prétendre à une quote-part de la réserve, il faudrait, lors de chaque répartition, évaluer le montant de cette réserve au moment de l'ouverture de la jouissance, puis lors de son extinction, ce qui nécessiterait des investigations minutieuses dans les comptes et les archives de l'entreprise. On devrait rechercher quels sont les bénéfices qui ont été réalisés depuis la naissance de l'usufruit, ce qui aboutirait à d'inextricables complications, car la détermination de la date exacte de l'acquisition des bénéfices est extrêmement délicate toutes les fois qu'ils résultent d'opérations complexes s'échelonnant sur plusieurs exercices consécutifs.

Il est donc équitable d'attribuer à la nue propriété toutes les distributions de l'épargne sociale. Et il faut assimiler aux répartitions faites en espèces les

nominatives propres de la femme sous le régime de communauté et de l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles, *Rev. trim. dr. civ.*, 1922, p. 378 et 379 ; Buchère, *Valeurs mobilières*, nos 231 et 232 ; Decazes, *op. cit.*, p. 47, 48 et 94 et s. ; Bosvieux, *op. cit.*, p. 183 et s., Clément, *Etude pratique sur l'usufruit*, n° 55 ; Raymond Michel, *op. cit.*, p. 138 ; Wahl, article précité, p. 134 et s. ; Nast, *op. cit.*, n° 418 ; Lemaître, *Droits respectifs du nu propriétaire et de l'usufruitier d'actions et d'obligations*, *Jal. des notaires*, 1925, p. 173 et s.

Paris, 27 avril 1827, D. P., *Jur. gén.*, v° *Banque*, n° 109 ; Trib. civ. Cognac, 27 juill. 1869, confirmé par Bordeaux, 5 juill. 1870 ; Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req. 14 mars 1877 ; Lyon, 29 mai 1884 ; Paris, 4 avr. 1901 ; Paris, 1^{er} juill. 1887, confirmé par civ., 5 févr. 1890 ; Nancy, 10 mars 1906 ; Trib. civ. Seine, 1^{er} avr. 1922 ; Trib. civ. Namur, 28 mai 1923, précités.

distributions indirectes faites sous forme d'attributions aux associés d'actions ou d'obligations(1) d'une autre société acquises à l'aide des bénéfices retenus, ou de titres que la société a rachetés à ses propres actionnaires en vertu d'un droit de préemption avec ses réserves disponibles (2), ou enfin d'actions ou de parts nouvelles réparties par la Société entre ses membres à la suite d'une augmentation de capital par incorporation des réserves (3);

2° Sauf stipulation contraire des statuts, les prélèvements opérés sur les profits annuels de la Société ne seront pas pris en considération pour l'évaluation de la rémunération des porteurs de parts de fondateur (4), des tantièmes des administrateurs (5) et de la rétribution allouée aux membres de l'entreprise intéressés aux bénéfices (6), qui ne peuvent

1. Wahl, art. précité, p. 134 et s.; Raymond Michel, *op. cit.*, p. 138 et s.; Nast, *op. cit.*, n° 419; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, p. 377; note Labbé, précitée, et Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req., 14 mars 1877, précités.

2. Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req., 14 mars 1877, et auteurs cités à la note précédente; art. signé B. A., *Rev. Not. et Enreg.*, 1921, n° 18583.

3. Paris, 1^{er} juillet 1887, D. P., 1888.2.243; Aubry et Rau, t. VIII, § 522, et note 10 *bis*; Bosrieux, *op. cit.*, *loc. cit.* et auteurs cités dans les deux notes qui précèdent; art. signé B. A., *Rev. Not. et Enreg.*, 1921, n° 18583. — *Contra*: Trib. civ. Boulogne, 3 avril 1925, précité.

4. Paris, 7 août 1907, *Rev. Stés*, 1908, p. 427; Paris, 10 nov. 1922, S. 23.2.129, note Rousseau.

5. Aix, 18 déc. 1905, *Jal. Stés*, 1906, p. 175. — *Contra*: Lyon, 31 déc. 1920, *Gaz. Pal.*, 16 janv. 1921, *Rec. Jur. Stés*, 1921, p. 79, note Charpentier. Paris, 18 juillet 1917, D. P., 1918.2.9, note Lacour.

6. Civ., 28 oct. 1895, D. P., 1896.1.32; Trib. com. Bordeaux, 3 mars 1913, confirmé par Bordeaux, 3 nov. 1913, *Rev. Stés*, 1914, p. 196; Nancy, 24 oct. 1923, *Jal. Stés*, 1925, p. 502.

prendre part au partage, même anticipé, de l'actif social ;

3° Il semble bien que la distribution de la portion des bénéfices destinée à la formation des différents comptes de réserves doive être considérée comme une répartition de dividendes fictifs, puisque les bénéfices affectés à la constitution du fonds de prévoyance n'ont eu à aucun moment le caractère de bénéfices distribuables. Tant que leur mise en distribution n'a pas été décidée par l'Assemblée générale, il faut présumer que, dans la pensée des administrateurs, l'avenir de la société dépendait de leur conservation. L'intérêt des créanciers exige que les retenues afférentes *non seulement à la réserve légale, mais encore aux réserves facultatives* soient régulièrement opérées, car elles servent toutes, plus ou moins directement, à la garantie de la fixité du capital social, puisque l'avenir même de la société par actions (1) ou de la société à responsabilité limitée dépend de l'importance de l'épargne accumulée ;

1 Tchernoff, *Droit pénal financier* (1920), nos 352 et 353 et Wahl, note sous S., 1901.1.537, prétendent eux aussi que la distribution des bénéfices correspondant aux réserves serait une distribution de dividendes fictifs. Barrault (*Plus-value du capital et réalisation du bénéfice dans le bilan annuel*, *Rec. Jur. Stés*, 1924, p. 54, et *La notion de bénéfice annuel dans les Sociétés anonymes*, *Rev. Stés*, 1924, p. 371) soutient que la répartition des profits qui devraient être affectés à la réserve légale ou à la réserve statutaire serait une répartition frauduleuse. Mais la majorité des auteurs (Honpin et Bosvieux, *Traité des Sociétés*, 5^e édit. (1925), t. II, n^o 1058 ; Pic, *Traité des Sociétés*, t. II, 1914, nos 1178 et 1181 et Dalloz, *Rép. prat.*, v^o *Société*, n^o 3364 ; Mihura, note au *Rec. Jur. Stés*, 1921, p. 157 ; Thaller, *op. cit.*, p. 254) déclarent que seule la distribution des sommes qui devraient être employées à la cons-

4^o Enfin, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, tous ceux qui ont droit aux bénéfices ne pourront se faire colloquer en concours avec les créanciers sociaux sur le montant des réserves. En effet, seuls leur reviennent les bénéfices distribués.

Telles sont les conséquences de la théorie qui voit

titution de la réserve légale serait une distribution de dividendes fictifs. Enfin, d'après Amiaud (*op. cit.*, p. 117), les bénéfices attribués aux actionnaires, sans que les prélèvements nécessaires pour la dotation des différents fonds de prévoyance aient été préalablement opérés, ne pourraient jamais être considérés comme des dividendes fictifs. En effet, les dividendes fictifs supposent l'absence de bénéfices, or les allocations litigieuses ont bien été prises sur les profits de la société. Par conséquent seule serait engagée la responsabilité civile des administrateurs négligents. Mais nous croyons qu'il faut entendre par bénéfices, les bénéfices *distribuables*. Les réserves sont, en quelque sorte, un accroissement immédiat et naturel de l'actif social. Les bénéfices qu'elles absorbent ne sont à aucun moment disponibles et sont dès leur réalisation des réserves, leur répartition met en péril l'avenir de la Société, quel que soit le compte de réserve sacrifié.

Les décisions jurisprudentielles sont rares et peu explicites : les arrêts de Bourges du 21 août 1871, D. P., 1873. 2. 34 et de Limoges, du 2 juill. 1897, D. P., 1900. 1. 369 et du 28 janv. 1898, D. P., 1899. 2. 353, note Floucaud-Pénardille, décident que, pour savoir si la société est en perte, il faut rechercher si à l'époque de la distribution « les valeurs sociales représentaient, jointes au fonds de réserve et déduction faite du passif, le capital social ». Mais, d'après un arrêt de Lyon du 9 mars 1888, *Rev. Stés*, 1889, p. 15, la répartition de la portion des bénéfices correspondant à la réserve légale serait une répartition de dividendes fictifs. Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 juill. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 2. 152, semble admettre que ce serait se rendre coupable du délit de distribution de dividendes fictifs que de ne pas opérer les retenues exigées par la réserve légale et la réserve statutaire. Enfin un arrêt de Paris (Chambre des mises en accusation), du 18 décembre 1923, *Rec. Jur. Stés*, 1924, p. 40, déclare que les dispositions de l'art. 15 de la loi de 1867 ne s'appliquent que dans le cas où les dividendes ont été distribués en l'absence de bénéfices acquis ou de réserves *disponibles*.

dans les réserves « un capital directement constitué par l'aménagement propre de la Société ».

Il convient maintenant d'examiner la portée de cette formule.

3. Sa portée

Ce principe s'applique à tous les comptes de réserves, aussi bien à la réserve légale et à la réserve statutaire qu'à la réserve extraordinaire (1).

Mais ne pourrait-on pas prétendre que les bénéfices affectés à la constitution d'un fonds de réserve destiné à assurer la stabilité des dividendes en période de crise ne perdent pas leur caractère de bénéfices distribuables et échappent à la capitalisation ? Ne serait-il pas plus logique de considérer cette épargne comme une accumulation de fruits ?

S'il en était ainsi, les associés auraient un *droit acquis* à ces fruits accumulés et pourraient, au cours des exercices déficitaires, réclamer la restitution de ces bénéfices retenus et mettre obstacle à leur incorporation dans le capital social pour y combler les pertes existantes.

Ces conséquences sont incompatibles avec la « notion de réserve » (2) : en constituant ce fonds de prévoyance la société a entendu en garder la libre

1. Civ., 5 fév. 1890, et Nancy, 10 mars 1906, précités. Cependant l'arrêt précité de Bordeaux du 5 juil. 1870 semble admettre que les réserves *extraordinaires* seraient des accumulations de fruits.

2. Amiaud, *op. cit.*, p. 61 et s. et 316 et s. — *Contra* : Trib. civ. Annecy, 17 novembre 1910, *Rép. gén. not.*, 1911, p. 758.

disposition et conserver la faculté de le doter d'une autre affectation dans le cas où l'intérêt supérieur de l'entreprise l'exigerait.

Les réserves pour péréquation des dividendes sont un capital, mais les dividendes prélevés sur ces réserves sont des revenus. Cette conversion de ce capital en fruits est le résultat d'un aménagement. Dans l'esprit de la société et des actionnaires, cette épargne est destinée à une consommation périodique. La société s'est substituée à ses membres pour la constitution d'un fonds d'assurance qui leur permettra de toucher une *rente* pendant les périodes de crise. Ces dividendes sont assimilables à l'intérêt-fixe. Ils sont des fruits par destination.

Nous dirons donc que les réserves constituées pour assurer la stabilité des dividendes seront, après leur mise en distribution, un attribut de la jouissance (1).

Mais c'est la seule différence qui sépare ces réserves des autres fonds de prévoyance. Elles font partie, elles aussi, de l'actif social et elles sont la propriété de la société. Elles ne seront pas comprises dans le calcul de la rétribution allouée aux porteurs de parts de fondateur et aux employés intéressés aux bénéfices qui ne sont pas appelés au partage, même anticipé, de l'actif social. Les profits de la société,

1. Note Labbé, précitée ; Lanoan, *op. cit.*, p. 378 et 379 ; Minard, *op. cit.*, p. 40 et s. ; note Charpentier, précitée ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, p. 377 ; Baratin, *op. cit.*, *Revue des Sociétés*, 1921, p. 61 ; Charles A. Colin, *op. cit.*, p. 53 ; Raymond Michel, *op. cit.*, p. 138 et s. ; Nast, *op. cit.*, n° 418 ; Wahl, article précité, p. 134 et s.

qui auraient été répartis sans prélèvement préalable des sommes destinées à la constitution de cette réserve, seraient des dividendes fictifs.

Comme la réserve pour péréquation des dividendes, le report à nouveau, nous l'avons vu au début de ce chapitre, est un véritable fonds de prévoyance, une augmentation réelle, fût-elle temporaire, de l'actif net de l'entreprise. Il faut donc admettre que les valeurs ainsi transférées aux comptes de l'exercice suivant constituent un capital. Mais la répartition des bénéfices reportés est une distribution de fruits qui revient à l'usufruitier ou qui tombe dans la communauté d'acquêts (1).

Il arrive souvent, lorsque la société est en perte, que l'Assemblée générale décide la répartition à titres de dividendes des réserves qu'elle avait affectées à un autre but, ces allocations seront, elles aussi, un attribut de la jouissance. Les réserves qui sont ainsi devenues la source d'un revenu régulier n'en étaient pas moins un capital (2) à l'origine.

En somme le fonds de prévoyance des Sociétés par actions et des Sociétés à responsabilité limitée ne passe, à aucun moment, par l'état de fruit, quelle que soit sa destination, et alors même que l'assemblée

1. Amiaud, *op. cit.*, p. 63 et s. et 279 et s. — *Contra* : Decazes, *op. cit.*, p. 33 et s.

2. Auteurs cités dans les trois notes précédentes.

Mais ces répartitions à titre de dividendes peuvent masquer un véritable partage des réserves, les intéressés devront donc veiller à ce qu'il ne soit pas fait abus d'une faculté légitime et que, sous l'apparence d'une augmentation de dividendes déclarés trop faibles, on ne procède pas à une attribution de capital.

générale ou les statuts en décideraient la distribution à titre de dividendes. Le fonds de réserve de ces Sociétés est toujours un capital qui peut faire l'objet d'un partage anticipé entre les associés ou être aménagé pour procurer à leurs membres un revenu en l'absence de bénéfices.

Nous allons maintenant déterminer la nature de la réserve des Sociétés par intérêt.

§ 2. — Sociétés par intérêt

L'organisation des Société par intérêt est profondément différente de celle des Sociétés par actions ou même des Sociétés à responsabilité limitée.

Alors que celles-ci ont une personnalité propre, une volonté autonome et un patrimoine indépendant, les Sociétés par intérêt n'ont qu'une individualité apparente, la cloison qui sépare leurs caisses de celles de leurs membres est purement fictive, et leur volonté n'est que le reflet de celles des associés (1-2).

La constitution d'un fonds de prévoyance n'est pas la condition de l'avenir et de la prospérité de la Société de personnes. En période de crise, lorsque

1. Nous ne parlons actuellement que des associés en nom collectif et des commandités.

2. Ce serait une erreur de croire que les sociétés à responsabilité limitée qui n'ont que deux membres n'aient pas une volonté propre et autonome. En effet, en adoptant cette forme d'association les associés ont entendu séparer nettement le patrimoine et les intérêts de la collectivité, de leur patrimoine et de leurs intérêts. Ils n'ont voulu s'engager que dans la limite de leur apport et ils n'accepteront la constitution de réserves que si l'avenir de l'entreprise l'exige.

l'entreprise a besoin de capitaux, elle puise les ressources qu'il lui sont nécessaires dans le patrimoine personnel des associés, qui sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales. *La véritable réserve de ces Sociétés : c'est le patrimoine personnel de leurs membres.*

Tous leurs bénéfices sont donc destinés à être répartis, ils sont *par essence* distribuables, ce sont des fruits. Mais lorsque l'extinction de l'affaire ou la succession d'exercices déficitaires nécessiteront l'apport de ressources nouvelles, les associés laisseront les profits réalisés à la disposition de l'entreprise et *capitaliseront* par un *placement volontaire* ces fruits qui leur reviennent.

Les réserves des sociétés de personnes sont, en principe, des fruits capitalisés par la volonté des associés, des revenus placés par leurs attributaires.

Dans quelle mesure cette transformation de fruits en capitaux sera-t-elle opposable aux tiers, à ceux qui ont la jouissance des parts sociales, au personnel participant aux bénéfices, et, surtout, aux commanditaires qui ne peuvent s'immiscer dans la gestion ? C'est le problème que nous aurons à résoudre lorsque nous étudierons le phénomène de la conversion des fruits en capitaux par la volonté même des intéressés. Nous pouvons cependant, dès maintenant, affirmer que les ayants cause des commanditaires devront accepter la capitalisation opérée car elle ne résulte pas de la volonté du commanditaire, mais de celle des commandités qui seuls prennent part à la

gestion de l'entreprise. A leur égard cette conversion est l'œuvre d'une force supérieure et indépendante qui domine leurs rapports avec leur auteur. Les répartitions de réserves reviendront donc au nu propriétaire de la commandite et non à celui qui en a la jouissance (1).

La théorie que nous venons d'exposer semble avoir été adoptée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 octobre 1909 (2) qui considère les bénéfices d'une société en nom collectif comme des *revenus*, et déclare que les réserves constituées par le placement *volontaire* de ces profits dans l'entreprise par les associés ne sont, *vis-à-vis des tiers*, qu'une accumulation de fruits.

Mais un arrêt de la Cour de Bruxelles du 29 mai 1885 (3) assimile les réserves *statutaires* des sociétés de personnes aux réserves des sociétés de capitaux. Le fonds de prévoyance des sociétés par intérêt serait un capital directement créé par leur

1. Trib. civ. Liège, 22 déc. 1903, *Revue pratique belge* 1922, n° 2436 et *Rev. trim. dr. civ.* 1905, p. 390.

2. S., 1911.1.361, note Naquet, D.P., 1910.1.257, note Binet et rapp. Conseiller Fochier. Voyez aussi Paris 21 janv. 1871, S., 1872.1.5, note Labbé et Trib. civ. Seine, 28 juin 1876, confirmé par Paris, 10 janvier 1878, D.P., 1878.2.131.

3. D.P., 1885.2.276. « Attendu, lisons-nous dans cet arrêt, que la communauté n'a eu le droit de jouir que des fruits ou revenus, c'est-à-dire, des dividendes, qui ont été périodiquement *distribués* ; dès lors, quand la société, en conformité de ses statuts, a retenu une partie de ses bénéfices, dans un intérêt social, pour former une réserve, *il n'a été rien pris dans la communauté d'acquêts*, et l'intimé n'a ainsi tiré aucun profit personnel des biens de la communauté, *puisque cette part de bénéfices n'y était pas entrée.* »

aménagement même. La répartition de cette épargne échapperait à la jouissance de la communauté ou de l'usufruitier qui ne pourraient profiter que des revenus provenant du placement des sommes allouées. La distribution de la portion des bénéfices correspondant aux différents comptes de réserves statutaires⁽¹⁾ serait une distribution de dividendes fictifs. Et les commanditaires et le personnel intéressé aux bénéfices n'auraient aucun droit aux réserves constituées.

Enfin, d'après un jugement du Tribunal civil de la Seine du 6 février 1906 (2), la réserve *statutaire* des sociétés en nom collectif est un capital et les gains réalisés sont des fruits par essence, mais cette capitalisation est opposable aux tiers qui ont la jouissance des parts d'intérêt et qui ont reconnu l'existence de la société et du pacte social.

En réalité, la contradiction des solutions jurisprudentielles est plus apparente que réelle. Il est possible de les concilier si l'on observe les circonstances particulières de ces différentes espèces. Alors que la Chambre des Requêtes avait à déterminer la nature d'une réserve extraordinaire, provenant de l'emploi purement volontaire des bénéfices sociaux, la Cour de Bruxelles et le Tribunal de la Seine étaient en présence de réserves statutaires.

1. La distribution des fonds destinés à la constitution d'une réserve extraordinaire, serait une renonciation à la constitution de cette réserve et ne pourrait être considérée comme une distribution de dividendes fictifs.

2. P. P., 1906.2.334.

La Jurisprudence paraît distinguer les réserves extraordinaires des réserves statutaires : l'épargne résultant d'un placement spontané serait une accumulation de fruits capitalisés *par la volonté même des associés* (1). Le fonds de prévoyance imposé par le pacte social serait au contraire un capital créé *par la volonté de l'être collectif*, directement et immédiatement, d'après la Cour de Bruxelles ; indirectement et par la capitalisation des bénéfices, d'après le Tribunal civil de la Seine. Que la formation de ce capital soit l'effet naturel de l'aménagement statutaire, ou, qu'elle soit la conséquence de la conversion des bénéfices, elle émane toujours d'une volonté supérieure et indépendante de celle des associés (2). La création d'un fonds de réserve par les statuts garantit l'autonomie financière et morale de l'entreprise, elle soustrait les retenues effectuées à l'arbitraire de ses membres, et elle permet à la Société de vivre d'une vie propre et de traverser les périodes de crise ou d'extension sans avoir à faire appel au patrimoine personnel de ses adhérents. Les employés intéressés aux bénéfices et tous ceux qui ont la jouissance des parts d'intérêt ne peuvent donc critiquer la formation de cette épargne du moment où ils ont reconnu l'existence de la société et du pacte social.

1. Nous verrons les conséquences de cette formule lorsque nous aborderons l'étude de la conversion des fruits en capitaux par la volonté même des intéressés.

2. Nous ne croyons pas cependant que l'on puisse aller jusqu'à dire que la société en nom collectif soit une « institution corporative » lorsque les réserves sont prévues par les statuts.

La thèse de la Cour de Bruxelles et celle du Tribunal de la Seine aboutissent aux mêmes conséquences, cependant nous croyons plus logique d'adopter le système qui assimile les réserves statutaires des sociétés de personnes aux réserves des sociétés par actions. Les sociétés par intérêt, dotées par l'acte social d'un fonds de prévoyance ont une véritable indépendance, leur avenir et leur prospérité dépendent de l'importance des fonds accumulés dans leurs caisses, leurs réserves sont donc un capital directement constitué par l'aménagement statutaire lui-même, et les bénéfices qu'elles absorbent ne passent à aucun moment par le stade de fruits.

Nous connaissons maintenant la nature des réserves des sociétés de capitaux, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés de personnes, nous allons, dans la section suivante, nous efforcer de mettre en lumière l'antinomie qui existe sur ce point entre la notion civile et la notion fiscale, antinomie qui apparaît avec d'autant plus de netteté, que, dans les mêmes espèces, les tribunaux admettent des solutions opposées, attribuant aux répartitions de réserves le caractère de capital vis-à-vis de l'usufruitier ou de la communauté, et assujettissant ces mêmes répartitions à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

SECTION II

DROIT FISCAL

Les distributions de réserves sont-elles frappées par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et par l'impôt global ? Le fonds de prévoyance doit-il être compris dans le calcul des bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ?

Nous consacrerons un paragraphe à l'examen de chacune de ces questions.

§ 1. — Impôt sur le revenu des valeurs mobilières (1)

Tous les arrêts (2) et tous les auteurs (3) appliquent aux distributions de réserves la taxe établie par la loi du 29 juin 1872, et ils refusent le bénéfice

1. L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'applique aux répartitions faites par les sociétés à responsabilité limitée aux associés non-gérants (art. 42 de la loi du 7 mars 1925). Ce paragraphe concerne donc non seulement les membres des sociétés par actions mais encore les associés non-gérants des sociétés nouvelles.

2. Trib. civ. Seine, 1^{er} déc. 1876, *Jal. Enregt.*, n° 20231; Req. 7 juin 1880, S., 1880.1.473 et Rapport Voisin, D. P., 1880.1.407; Lyon, 15 ou 16 avr. 1886 (motifs), S., 1887.2.69 et 90.1.540; Trib. civ. Lunéville, 4 nov. 1886, S., 1889.1.87; Civ., 11 janv. 1899, *Rev. Stés*, 1899, p. 315; Req., 21 avr. 1879, D. P., 1879.1.364; Req., 26 déc. 1887, S., 1889.1.87, D. P., 1889.1.265; Trib. civ. du Havre, 8 nov. 1888, *Rep. pér. Enregt.*, n° 7188; Trib. civ. Seine, 24 févr. 1893, *Rep. pér. Enregt.*, n° 8043; Civ., 4 avr. 1922, D. P., 1925, 1.159.

3. Wahl, *Traité du régime fiscal des valeurs mobilières*, t. II, 1909, p. 300 ets.; Lalou, *Nature de la distribution des réserves aux actionnaires*, *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 156; Conclusions Cre du

de la suspension de l'abonnement aux sociétés qui opèrent de telles répartitions (1).

D'après la Jurisprudence, le partage anticipé de l'épargne sociale entre les actionnaires ou les commanditaires est une allocation de revenus. On invoque, pour expliquer cette solution en apparence illogique, la généralité des termes de la loi de 1872 qui comprend dans la matière imposable : « les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de sociétés... »

Si cette taxe distraite, en 1872, d'un projet général d'impôt « sur le revenu » en 4 cédules (2), peut frapper même « les produits » des titres, ne faut-il pas admettre que la notion de revenus fiscale est différente de la notion de fruits du droit civil ?

La Cour de cassation, ayant à déterminer la nature de la distribution d'actions d'une autre entreprise acquises par une société à l'aide de ses réserves, distribution qui avait été considérée par la Chambre des Requêtes (3) comme un attribut de

Gouvt Andrieux, sous Cons. d'Et., 15 févr. 1923, D. P., 1923.3.9; Palmade, *Les bénéfices des Stés et les impôts sur les revenus*, *Rev., politique et parlre*, 1924, t. CXVIV, p. 75; Ch. A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 139 et s.; Amiaud, *op. cit.*, p. 46a et s.

1. Wahl, *op. cit.*, p. 113 et s. et *Les sociétés improductives et les taxes fiscales*, *Jal. Stés*, 1896, p. 49 et s. et note au S., 1908.1.545; Trib. civ. Seine, 26 mars 1886, S., 1887.2.119; Barafort, rappt sous Cass., 9 août 1875, *Jal. Enregt*, n°19874; note Binet au D. P., 1906.1.225; Req., 24 juill. 1899, S., 1900.1.545; Besson, note au D. P., 1900.1.185.

2. Dalloz, *Jur. gén. Supplément*, v° *Valeurs mobilières*, n°s 2 et 56.

3. Req., 14 mars 1877, D. P., 1877.1.353; S., 1878.1.5, note Labbé.

la nue propriété, a déclaré : « Que les bénéfices et produits que la loi du 29 juin 1872 a voulu atteindre *ne consistent pas seulement dans les fruits et revenus périodiques, mais aussi dans l'augmentation même du patrimoine commun*, du moment que la société fait volontairement passer dans le patrimoine des associés l'excédent de valeur que le fonds social a obtenu » (1). Le droit fiscal, de même que le droit civil, considère les réserves comme un « accroissement de capital », mais il les assujettit à l'impôt car *il qualifie « revenu » toute augmentation du patrimoine de l'actionnaire au delà de son apport initial, sans rechercher la nature ou l'origine des fonds distribués* (2).

Partant de ce principe, et assimilant aux répartitions faites en espèces, les distributions indirectes de réserves, l'Administration de l'Enregistrement et la Jurisprudence reconnaissent la légitimité de la perception de l'impôt, lorsque la Société attribue à ses membres des titres d'une autre entreprise

1. Civ., 29 avr. 1884, D. P., 1884.1.421.

2. Arrêts cités dans la note n° 2 de ce paragraphe et Req., 18 mars 1879, S., 1879.1.278, Rapport Dareste ; Req., 21 juin 1880, S., 1881.1.130, rapport Voisin ; Civ., 29 avr. 1884, S., 1885.1.225 ; Req., 9 nov. 1886, S., 1888.1.33 ; Civ., 8 janv. 1889, S., 1890.1.340 ; Civ., 13 mai 1889 (motifs), S., 1890.1.359 ; Req., 28 oct. 1890, S., 1891.1.180 ; Civ., 26 avr. 1893, S., 1893.1.433 ; Civ., 19 nov. 1906 (motifs), D. P., 1907.1.353 ; Civ., 17 déc. 1906 (motifs), D. P., 1907.1.353 ; Wahl, *op. cit.*, t. II, p. 299 ; Civ., 4 avr. 1922, D. P., 1925.1.159 ; Marcel Angles, *La notion fiscale de revenu dans les impôts cédulaires et l'impôt général sur le revenu*, thèse, Paris, 1923, p. 51 et s. ; Civ., 6 mars et 4 avr. 1922 et note au S., 1925.1.73.

acquis à l'aide des bénéfices retenus (1), ou lorsqu'elle emploie l'épargne sociale à l'extinction du passif grevant l'apport des associés (2), à la libération des actions dont le capital n'avait pas été entièrement versé (3), ou au paiement des impôts dus par les associés (4).

Elles vont même plus loin et appliquent la taxe dans des hypothèses où il est difficile d'admettre qu'il y ait distribution effective des réserves :

Au cas d'amortissement du capital social et de reconstitution de ce capital avec les bénéfices, la remise d'actions nouvelles aux anciens actionnaires détenteurs d'actions de jouissance, est soumise à l'impôt (5).

1. Civ., 29 avr. 1884, D. P., 1884.1.421; Req., 9 févr. 1887, D. P., 1887.1.439; Trib. civ. du Havre, 8 nov. 1888, D. P., 1889.5.496; Req., 8 janv. 1889, D. P., 1889.1.131, S., 1890.1.540; Civ., 13 mars 1895, D. P., 1895.1.521 (1^{re} espèce), S., 1895.1.513; Trib. civ. Seine, 13 juill. 1910, *Jal. Stés*, 1912, p. 327; Trib. civ. Abbeville, 22 nov. 1912, *Jal. Stés*, 1913, p. 383; Wahl, *op. cit.*, p. 291.

2. Trib. civ. Seine, 7 juin 1878, S., 1879.1.327; Req., 21 avr. 1879, D. P., 1879.1.364; Wahl, *op. cit.*, p. 296.

3. Trib. civ. Seine, 21 déc. 1877, *Jal. Enregt.*, n° 20648; Trib. civ. Seine, 3 juin 1881, *Rép. pér. Enregt.*, n° 5779; Civ., 5 juill. 1883, *Jal. Enregt.*, n° 22293; Civ., 28 mai 1884, D. P., 1884.1.465; Trib. civ. Seine, 10 déc. 1886, S., 1891.1.180; Req., 28 oct. 1890, D. P., 1891.1.218, S., 1891.1.180; Wahl, *op. cit.*, p. 297. Cette opération fait cesser la suspension de l'abonnement au timbre (Seine, 26 mars 1886, précité (motifs); Barafort, rapp. sous Cass., 9 août 1875, *Jal. Enregt.*, n° 19874; Reverchon, concl. sous Cass., 9 août 1875, *Jal. Enregt.*, n° 19874; Wahl, *op. cit.*, p. 113, et note au S., 1908.1.545.

4. Civ., 6 juill. 1880, D. P., 1880.1.393; Req., 5 déc. 1899, *Jal. Stés*, 1900, p. 207; Wahl, *op. cit.*, p. 287. Ce paiement met fin à la suspension de l'abonnement au timbre, Wahl, *op. cit.*, loc. cit.

5. Solon. admon. Enregt., 14 mai 1891, D. P., 1894.2.269, S.,

Est taxée : la délivrance aux associés de bons produits d'intérêts ou de titres qualifiés « délégations de bénéfices », constatant leur droit à des intérêts ou dividendes qui ne leur ont pas été payés, ou même la simple capitalisation de ces revenus (1).

Enfin, est considérée comme un revenu l'augmentation de la valeur nominale des titres ou la distribution d'actions nouvelles à la suite d'une augmentation de capital par l'incorporation des réserves (2).

1893.2.232 ; Trib. civ. Seine, 29 juin 1894, S., 1898.1.531 ; Civ., 8 mars 1898, D. P., 1900.1.388, S., 1898.1.532 ; Trib. civ. Seine, 18 mai 1901, S., 1905.1.417, *Rev. Stés*, 1902, p. 230 ; Trib. civ. Béthune, 31 juill. 1901, *Rép. pér. Enregt*, n° 2771 ; Req., 22 févr. 1904, D. P., 1905.1.361, S., 1905.1.117, *Rev. Stés*, 1905, p. 123 ; Trib. civ. Bordeaux, 6 juin 1922, *Rec. Jur. Stés*, 1923 (janvier) ; Wahl, *op. cit.*, p. 315.

1. Req., 24 juill. 1899, S., 1900.1.145, note Wahl, D. P., 1900.1.185, note Besson ; Req., 27 nov. 1901, D. P., 1903.1.475 ; Wahl, *op. cit.*, p. 293 ; Req., 13 juill. 1892, S., 1893.1.153 ; Civ., 3 déc. 1901, S., 1902.1.294 ; Trib. civ. Arras, 6 juin 1889, S., 1893.1.153 ; Trib. civ. Seine, 17 mars 1895 (motifs), *Jal. Enregt*, n° 24450 ; Trib. civ. Constantine, 27 mai 1896, S., 1902.1.294 ; Trib. civ. Seine, 28 janv. 1905, *Jal. Enregt*, n° 26864 ; Sol. Admin. Enregt, 29 avr. 1887, S., 1893.1.153 ; Wahl, *op. cit.*, *loc. cit.* — Mais nous ne nous arrêtons pas à cette hypothèse car il ne s'agit pas en réalité d'une distribution de réserves.

2. Req., 7 juin 1880 (2 espèces), D. P., 1880.1.466, S., 1880.1.473, Rapp. Voisin ; Req., 7 juin 1880, D. P., 1880.1.407 ; Trib. civ. Grenoble, 18 juin 1886, *Rev. Stés*, 1887, p. 94 ; Req., 26 déc. 1887, D. P., 1888.1.265, Rapp. Voisin, S., 1889.1.87. Cet arrêt a été rendu dans l'espèce qui avait été soumise, au point de vue du droit civil, à l'appréciation de la cour de Paris, le 1^{er} juill. 1887, D. P., 1888.2.243 ; Cass., 27 nov. 1905, S., 1906.1.468, *P. P.*, 1906.6.9 ; *Gaz. Pal.*, 1906.1.48 ; Trib. civ. Seine, 31 janv. 1910, *Jal. Stés*, 1911, p. 520 ; Trib. civ. Marseille, 29 juin 1910, *Jal. Stés*, 1910, p. 326 ; Trib. civ. Seine, 13 déc. 1910, *Rép. Enregt.*, n° 5230 ; Req., 3 avr. 1911, D. P., 1912.1.489 ; Req., 24 juill. 1914, S., 1914.1.378 ; Trib. civ., Rouen, 31 mars 1919, *Jal. Stés*, 1920, p. 353 ;

L'assujettissement à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de ces répartitions d'actions nouvelles a fait l'objet de nombreuses critiques. Peut-on raisonnablement assimiler cette attribution de titres nouveaux aux anciens actionnaires à une véritable distribution de réserves ?

La solution de cette question dépend du mécanisme de l'opération. Si elle pouvait se décomposer, comme l'ont prétendu certains auteurs et certaines décisions (2), en une distribution fictive de l'épargne sociale, suivie d'une augmentation de capital, les actions nouvelles étant souscrites par compensation, les prétentions de la Régie seraient parfaitement fondées.

Mais ce point de vue est très discuté. Une importante fraction de la Doctrine (3) ne veut voir dans

Civ., 6 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.750, D. P., 1923.1.54 ; et, sur renvoi, Trib. civ. Douai, 8 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.13. Voyez aussi : Réponse de M. le Ministre des finances à M. Bergeon, sénateur, *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 82 ; Conclusions Andrieux, D. P., 1923.3.9 ; Palmade, *Les bénéfices des Sociétés et les impôts sur les revenus*, *Rev. politique et parl.*, 1924, t. CXIV, p. 75.

2. Houpin, *De la transformation des fonds de réserve en actions à titre d'augmentation de capital*, *Jal. Stés*, 1901, p. 49 et suiv., et *Jal. Stés*, 1908, p. 385 ; Rapport Voisin, S., 1880.1.475 ; Houpin et Bosvieux, *Traité gén. théor. et prat. des sociétés*, 5^e éd. (1925), t. II, nos 715 et 729 ; Decugis, *Traité prat. des Sociétés par actions*, p. 443 ; Trib. civ. Lyon, 2 fév. 1892, *Rep. Enregt.*, 1893, n° 7987 ; Trib. civ. St-Quentin, 6 mai 1914, S., 1917.2.23.

3. Art. signé B. A., *Les augmentations du capital par transformation des réserves en capital dans les sociétés par actions et les régimes matrimoniaux*, *Rev. not. et Enregt.*, 1921, n° 18583 ; Thaller, *De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société*, *Annales droit comm.*, 1907, p. 177 ; art. signé H. B. (même titre), *Jal. Stés*, 1907, p. 471 ; Amiaud, *op. cit.*, p. 401, et *De la transformation*

cette pratique qu'un virement de comptes, faisant passer le fonds de prévoyance du poste « réserves » au poste « capital ». On ne peut, en effet, parler de répartitions de réserves qui sont en général immobilisées, et la compensation est impossible entre une dette de somme d'argent et une créance de corps certains. Il faudrait supposer la réalisation fictive de ces immobilisations, ce qui serait peu vraisemblable puisqu'on les retrouve intactes dans le fonds social, après l'augmentation de capital. Et enfin les actionnaires ne font aucun apport à l'entreprise qui est déjà propriétaire de l'épargne incorporée. Ne serait-il pas plus logique d'admettre que l'Assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de constater la plus-value de l'actif et de décider l'augmentation de capital ? N'a-t-elle pas la faculté de le réduire en constatant la diminution de l'actif social ?

On oppose à cette nouvelle théorie l'objection suivante : L'incorporation des réserves les affecte à la garantie des créanciers et les rend indisponibles, les

des réserves facultatives en capital dans les sociétés par actions, Rec. Jur. Stés, 1920, p. 75 ; Wahl, op. cit., p. 288 et s., et Des pouvoirs des ass. gén. extr. au point de vue de la modification des statuts, Jal. Stés, 1900, p. 347 ; Auger, note dans la Rev. Stés, 1922, p. 228 et Les transformations de réserves en actions et l'impôt sur le revenu, Rec. jur. Stés, 1924, p. 57 et s. ; Dardanne, Les augmentations de capital des sociétés par actions, thèse, Poitiers, 1924, p. 50 et s. ; Rousseau, Traité des sociétés, 1906, n° 2570 bis ; Jean Michel, La distribution des réserves, Rec. jur. Stés, 1925, p. 21 ; article de Pelsmaeker, Rev. Prat. Stés Belg., 1922, p. 37 et s. L'incorporation des réserves pour augmentation de capital des sociétés anonymes ; Decazes, Les distributions de réserves dans les sociétés par actions et l'impôt sur le revenu, thèse, Poitiers, 1924, p. 139 et s.

actionnaires ne pourront plus en demander le partage, il y a augmentation de leurs engagements. Cette transformation des réserves en actions ne pourra donc être autorisée que par l'unanimité des associés. Mais alors, si, pratiquement, le consentement individuel des attributaires est nécessaire, il ne peut résulter que de la souscription effective de leur part à chaque action nouvelle, ce qui suppose, théoriquement, l'appropriation préalable des réserves (1).

Nous répondrons que ce ne sont pas les engagements des actionnaires envers la société qui sont aggravés par cette opération, mais ceux de la société envers les créanciers.

En réalité cette discussion présente peu d'intérêt pratique, car la Cour suprême n'a jamais cherché à analyser le mécanisme de l'augmentation de capital par incorporation de l'épargne sociale. Elle se contente d'affirmer qu'il y a *appropriation privative des bénéfices par les associés* et que la perception de la taxe est par conséquent légitime.

Mais cette formule ne suffit pas pour justifier cette solution. Car cette opération n'implique ni une « distribution », ni un enrichissement de l'actionnaire. Celui-ci avait droit, avant l'incorporation, à une quote-part de l'ensemble du fonds social, capital et réserves réunis ; après l'incorporation sa

1. Bourcart, *Modification aux statuts et loi du 22 novembre 1913*, *Annales droit com.*, 1914, p. 258 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité droit commercial*, 4^e édit., Appendice au t. II, p. 10.

situation n'a pas changé, son titre a été simplement dédoublé. La répartition des actions nouvelles ne soustrait pas les fonds qu'elles représentent à l'aléa et aux risques de l'entreprise, et leur réalisation immédiate ne rapportera pas plus que l'aliénation de l'action ancienne (1).

1. La Jurisprudence étrangère a adopté cette manière de voir, La Cour Suprême des Etats-Unis, dans un arrêt du 7 janvier 1918, s'exprime dans ces termes : « La distribution des réserves, en réalité, ne retranche rien au patrimoine de la société et n'ajoute rien aux intérêts des actionnaires... La seule différence est dans le titre qui représente ces intérêts. *Les nouvelles actions et les actions originaires représentent ensemble le même intérêt proportionnel que les actions originaires représentaient avant l'émission des nouvelles* ». (*Jal. Stés*, 7 octobre 1921, p. 470 et s., et *Rev. des impôts sur le commerce et l'industrie*, 1921: n° 785).

Dans une affaire du 8 mars 1920 (*Jal. Stés, loc. cit.*, et *Rev. des Impôts, loc. cit.*), la même juridiction analyse de la manière suivante l'opération : « Il n'y a là qu'une simple opération comptable qui n'est nullement une distribution de dividendes et qui est même plutôt le contraire. Aucune partie de l'actif social n'est détachée du fonds commun, rien n'est distribué, si ce n'est des certificats qui prouvent l'existence d'une augmentation antérieure de la valeur en capital des droits des actionnaires... Afin de régulariser la chose, on crédite le compte « capital action » par le crédit du compte « surplus ». Il n'y a là qu'une opération de comptabilité qui n'affecte pas l'actif global de la société, ni son passif existant..., *elle ne change pas la quote-part préexistante des droits sociaux de l'actionnaire*... les nouveaux titres ne font qu'augmenter le nombre des actions, ce qui diminue d'autant la valeur de chacune d'elles. » Par conséquent la Cour Suprême des Etats-Unis exonère les répartitions d'actions nouvelles à la suite d'une augmentation de capital par incorporation des réserves, bien que les distributions de réserves soient assujetties à l'impôt sur le revenu.

Il convient cependant de noter que la Cour Suprême des Pays-Bas a décidé, le 16 juin 1920 (*Rev. des Stés et de législation financière*, mai 1923, cité par Decazes, *op. cit.*, p. 143), que l'impôt sur les dividendes : « n'atteint pas les actions gratuites remises aux actionnaires, dès lors que ces actions ont été libérées

En somme, pour la Cour de cassation, cette transformation du fonds d'accroissement en actions nouvelles équivaudrait à un placement fait par la société pour le compte des actionnaires, placement s'opérant comme tout autre placement avec chances de gains ou de pertes. Les associés renonceraient à une distribution éventuelle de l'épargne sociale, et la consacraient définitivement à l'entreprise. Jusqu'alors l'emploi de ces réserves était incertain ; par l'incorporation, elles sont totalement absorbées par la société.

Il ne faut d'ailleurs pas se faire d'illusion sur la portée de la discussion qui précède, elle ne roule, en définitive, que sur la date de l'exigibilité de la taxe. Puisque le droit fiscal qualifie « revenu » toute augmentation du patrimoine de l'actionnaire au-delà de son apport initial, les répartitions des réserves seront toujours imposables : Le seront-elles lors du partage de l'excédent d'actif qui résultera de la liquidation ? Le seront-elles au moment de l'attribution des actions nouvelles ? L'Administration préfère exercer son prélèvement au cours de la vie sociale, lorsque l'accroissement de l'actif apparaît, sachant trop bien que cette plus value aléatoire et précaire pourrait s'évanouir et échapper à son emprise au moment de la dissolution de la société.

avec les fonds provenant de primes d'émission antérieurement réservées ». Ces actions auraient donc été frappées, si les fonds affectés à leur libération avaient été prélevés sur des bénéfices accumulés.

Voyez aussi en ce sens Marcel Angles, *op. cit.*, p. 61 et s.

Nous comprenons maintenant combien la notion fiscale du revenu est éloignée de la notion de fruits.

Le droit civil reconnaît à la volonté sociale le pouvoir d'imprimer aux bénéfices le caractère de fruits ou de capitaux (1).

Le droit fiscal, au contraire, écarte cette notion subjective et *ne tient compte que de l'augmentation du patrimoine du contribuable, sans s'inquiéter de la réalité et de la stabilité de cette augmentation, ni de l'origine et de la nature des valeurs distribuées.*

Mais n'y a-t-il pas, en droit fiscal, autant de notions de revenus que de cédulas ou d'impôts différents ? Les réserves, qui seront frappées comme « revenus » par la taxe sur le produit des valeurs mobilières, sont-elles exonérées, comme « capitaux », de l'impôt global sur le revenu ?

C'est ce que nous allons voir dans notre prochain paragraphe.

1. La jurisprudence anglaise a adopté, au point de vue fiscal, une conception subjective du revenu comparable à la notion de fruits : « Si la Société, agissant dans la limite de ses pouvoirs, dispose de ses bénéfices en les convertissant en capital au lieu de les verser à ses actionnaires, cette décision s'impose à tous, y compris à la Couronne. Il est en principe licite à une Société par actions de trancher d'une manière opposable à tous la question de savoir si elle préfère conserver les bénéfices accumulés par elle sans les répartir entre ses actionnaires à titre de revenus, ou bien ne pas les distribuer et les appliquer à libérer le capital des actions qui devait être versé par les actionnaires décidant de souscrire les nouvelles actions. En procédant ainsi, les sommes ainsi appliquées sont un capital et n'ont jamais eu le caractère d'un revenu entre les mains de l'actionnaire. » (Ch. des Lords, 3 juin 1921, *Jal. Stés*, 7 octobre 1921, p. 470).

§ 2. — Impôt général sur le revenu

Pour comprendre les solutions des juridictions administratives qui ont eu à statuer sur l'application de l'impôt global aux distributions de réserves des sociétés anonymes (1), il est nécessaire de rappeler les caractères originaux qui le distinguent de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières.

L'impôt général sur le revenu, impôt totalisateur et glaneur, qui frappe l'ensemble des ressources du contribuable, qu'elles aient été ou non atteintes au titre des cédules, est aussi un impôt progressif et personnel.

La taxe établie par la loi de 1872 avait un caractère réel et frappait la valeur distribuée en elle-même, sans tenir compte de la condition particulière de l'attributaire. Elle ne variait pas en proportion de l'importance des sommes allouées. Et sa perception était confiée aux soins de la société, qui en répartissait la charge sur chacun de ses membres.

L'impôt général sur le revenu au contraire est doté d'un tarif progressif. Pour atteindre le contribuable dans ses facultés réelles, il devient plus lourd à mesure que la fortune est plus considérable. Son assiette est basée sur une déclaration du rede-

1. Nous parlerons de l'application de cet impôt aux réserves, des sociétés de personnes dans le titre que nous consacrerons à l'étude de la création des capitaux par la volonté même des intéressés, car la jurisprudence fiscale, à l'égard de ces sociétés, ne distingue pas les réserves extraordinaires des réserves statutaires.

vable qui devra apprécier la nature de ses profits et le montant de ses revenus. Et enfin il prend en considération l'individu lui-même, en tant qu'il jouit d'une certaine situation de fortune.

Interprétant largement le caractère « personnel » de l'impôt sur le revenu, certains auteurs et certaines décisions (1) ont soutenu qu'il ne pouvait frapper que les sommes et valeurs périodiques, reçues par le contribuable à *titre de revenus*, et classées par le droit civil dans la catégorie *des fruits*, et ils ont exclu du cercle d'action de cet impôt les répartitions de réserves opérées entre leurs membres par les sociétés anonymes, répartitions que la jurisprudence civile soustrait à la jouissance de l'usufruitier ou de la communauté d'acquêts.

Cette notion subjective et civile du revenu que l'art. 40 de la loi du 15 juillet 1914 a voulu atteindre fut condamnée par deux arrêts du Conseil d'Etat, en apparence contradictoires, rendus, le 15 février 1923 (2), dans deux espèces à peu près semblables.

Il s'agissait d'une augmentation de capital par incorporation des réserves. Mais, alors que dans l'une des deux hypothèses soumises à l'appréciation de la haute juridiction administrative, un droit de préférence était accordé aux anciens actionnaires qui avaient la *faculté* de souscrire à la nouvelle émission et de se libérer par compensation avec les sommes

1. Besson, *Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu*, 3^e édit., 1923, p. 407 et s., n^o 530; Cons. préf. Seine, 22 nov. 1920, *Gaz. Pal.*, 14 fév. 1921.

2. D. P., 1923. 3. 9, note Trotabas ; S., 1925. 3. 15.

eur revenant dans la répartition de l'épargne sociale, dans l'autre l'opération avait été effectuée par délibération de l'Assemblée générale, suivie d'une distribution *directe et obligatoire* d'actions gratuites, *dont la cession n'était autorisée que dans certains cas limitativement déterminés par les statuts.*

Ces attributions d'actions nouvelles en représentation de l'incorporation des réserves au capital, devaient-elles être soumises à l'impôt général sur le revenu ?

D'après le Ministre des Finances, auteur du pourvoi, il n'y aurait qu'une seule notion de revenu en droit fiscal. Il faudrait donc chercher la solution du litige dans les principes admis par la jurisprudence judiciaire relative à l'application de la loi du 29 juin 1872 aux distributions de réserves, jurisprudence qui taxe la remise des titres nouveaux.

La défense prétendait, au contraire, que l'assiette de l'impôt cédulaire, impôt réel, différerait profondément de celle de l'impôt global, impôt personnel : alors que le premier frapperait la valeur acquise en elle-même, abstraction faite du contribuable, le second n'atteindrait que ce que le redevable considérerait comme un revenu. Il faudrait donc s'en référer à la jurisprudence judiciaire, non plus fiscale, mais civile, jurisprudence qui regarde les actions nouvelles comme un capital.

M. le Commissaire du Gouvernement, Andrieux, dans ses conclusions (1), écarte tout d'abord la

1. D. P., 1923. 3. 9, et *Rev. Stés*, 1923, p. 237, note Auger.

conception civile qui présenterait de trop graves dangers : « *La volonté des sociétés, dit-il, ne peut, vis-à-vis du Fisc, s'opposer souverainement à la nature même des choses, d'après laquelle le caractère de revenu ou de capital d'un produit doit se déterminer. On ne peut, en matière fiscale, limiter le caractère de fruits aux seuls bénéfices commerciaux que la volonté des sociétés a aménagés en revenus périodiques.* » La nécessité d'une notion objective étant ainsi établie, le Commissaire du Gouvernement adopte celle qui se dégage de la jurisprudence de la Cour de cassation statuant à propos de l'application de la loi du 29 juin 1872, et attribue le caractère de revenus imposables à tout ce qui ne constitue pas le remboursement de l'apport fait par les actionnaires, à tout produit constituant un bénéfice, c'est-à-dire à toute somme réalisée en excédent du capital originaire par l'activité de la société ou par le seul jeu des circonstances économiques.

Mais, M. Andrieux démontre que, malgré l'identité des principes qui permettent de reconnaître à une ressource le caractère intrinsèque de revenu, il n'y a pas identité complète de solutions entre l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et l'impôt général. La cédule des capitaux mobiliers présente certaines particularités, qui n'ont aucune influence sur la détermination abstraite de la nature de tel ou tel profit, mais qui doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit de rechercher ce qui, dans un produit qui est revenu par sa nature, sera revenu

au regard d'un contribuable individualisé. Cette cédule frappe bien le redevable pour les revenus qu'il perçoit, mais elle l'assujettit *en tant qu'actionnaire type*, alors que l'impôt global atteint le contribuable, *considéré dans sa personne*. Sera soumise à la taxe de la loi de 1872 la différence entre le *prix d'émission* des titres et les répartitions faites à leurs détenteurs. Sera soumise à l'impôt général la différence *entre le prix réel d'acquisition du titre* par le porteur actuel et les répartitions dont ce dernier a bénéficié. *Ces deux impôts ne diffèrent donc pas par leur notion du revenu imposable, mais par les modes de calcul du prélèvement à effectuer sur les ressources du contribuable*. Il en résulte que l'attribution d'actions gratuites, s'analysant en une appropriation privative des réserves suivie d'un apport à la société des sommes fictivement réparties, doit être frappée par l'impôt général sur le revenu comme toute distribution de l'épargne sociale. Peu importe que la souscription des titres nouveaux ait été facultative ou imposée aux anciens actionnaires, car, dans tous les cas, l'opération a été « volontaire, puisque décidée conformément aux règles fixées par le contrat de Société ».

Le Conseil d'Etat n'a pas entièrement suivi les conclusions du Commissaire du Gouvernement. Il a adopté la notion de revenu objective élaborée par la Cour de cassation statuant sur l'application de la loi du 29 juin 1872. « Considérant, lisons-nous dans le premier arrêt, que si la répartition de ces béné-

fices a été différée jusqu'en 1919, au lieu d'être faite au cours des années précédentes sous forme de dividende, et si le sieur A... a employé volontairement la quote-part lui revenant dans les réserves distribuées à l'acquisition par voie de souscription d'actions nouvelles émises par la société, *ces circonstances n'ont pas modifié, en ce qui concerne ledit sieur A... et pour l'assiette de l'impôt général sur le revenu, le caractère des sommes réparties entre les actionnaires pendant ladite année.* » Il a donc admis que les répartitions de réserves et la remise des titres nouveaux volontairement souscrits entraient dans le cercle d'action de l'impôt général sur le revenu.

Mais, dans la seconde espèce, la haute juridiction administrative s'est écartée des conclusions de M. Andrieux. Il s'agissait d'une attribution *obligatoire* d'actions gratuites *qui n'étaient pas librement cessibles*. Déclarant que la décision de l'assemblée générale des actionnaires avait eu pour conséquence « *de faire passer dans le patrimoine des actionnaires une partie des bénéfices sociaux accumulés au cours des années antérieures et mis en réserve* », le Conseil d'Etat semble admettre, avec le Commissaire du Gouvernement, que l'opération, bien qu'imposée aux actionnaires, équivalait à une véritable *distribution*. Cependant il l'exonère de l'impôt général « parce que, dit-il, *dans l'espèce*, la somme de 1.826.500 francs, correspondant à la quote-part revenant au sieur Y... dans les réserves affectées à

l'augmentation du capital..., n'a été, à aucun moment, mise effectivement à sa disposition (1), et que ce contribuable, à raison des conditions restrictives imposées par les statuts pour la transmission des actions de la société, n'avait pas la faculté de céder librement les nouveaux titres qui lui étaient délivrés en représentation de sa part des réserves ».

Cette décision a été inspirée par des considérations pratiques. La somme allouée s'élevant à près de 2 millions, l'attributaire se serait trouvé dans l'impossibilité de se procurer les fonds nécessaires pour payer la taxe, les actions nouvelles étant intransmissibles (2).

En somme, il résulte de ces arrêts et des décisions postérieures (3) qui, dans des espèces semblables, ont adopté la même solution, que, pour le Conseil d'Etat, comme pour la Cour de cassation, la notion

1. Aux termes de l'art. 10 de la loi du 15 juill. 1914, l'impôt général sur le revenu est en effet établi, « d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque contribuable ».

2. Ch. A. Colin, *op. cit.*, p. 241 et s. ; Decazes, *op. cit.*, p. 115 et s. ; Palmade, *op. cit.*, p. 78 et s. ; Lalou, *Nature de la distribution des réserves aux actionnaires*, *Rec. Jur. Stés*, 1923, p. 156 ; note Auger, *Rev. Stés*, 1923, p. 237 ; note Troabas au D. P., 1923.3.9.

3. Cons. d'Etat, 27 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 2 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.256, *Rev. Stés*, 1924, p. 39 ; Cons. d'Etat, 22 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 2 fév. 1924, *Jal. Stés*, 1924, p. 171, dans ces deux espèces il s'agissait d'actions nouvelles volontairement souscrites. Seul l'arrêt du Cons. d'Etat du 11 avr. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.185, *Rev. Stés*, 1924, p. 366, eut à apprécier la nature d'une répartition d'actions gratuites obligatoirement souscrites, mais ces actions n'étaient pas librement cessibles. Cette décision a adopté la même solution que le second arrêt que nous avons analysé, et il emploie les mêmes formules.

de revenu fiscale est essentiellement objective. L'impôt général sur le revenu, de même que la cédule des capitaux mobiliers, frappant toute augmentation du patrimoine personnel du contribuable au delà de son apport initial, atteignent non seulement les distributions directes de réserves, mais même la remise d'actions gratuites, que leur souscription soit facultative ou obligatoire. Seulement, tenant compte du caractère personnel et progressif de l'impôt général et de la nécessité d'une déclaration du redevable, les juridictions administratives devront rechercher, dans chaque espèce, si l'assujetti serait en mesure de se libérer de sa dette envers le Fisc, et s'il avait pu loyalement s'abstenir de faire figurer dans sa déclaration les allocations touchées.

Le Conseil d'Etat n'a pas voulu rendre une décision de principe et poser des formules générales, parce qu'il a compris que l'application d'un impôt progressif qui exige, du contribuable une évaluation personnelle de ses ressources, et, du juge une appréciation de la situation individuelle de l'assujetti, ne pouvait être réglée d'avance et devait se plier aux exigences des circonstances. Nous croyons donc que, même si les actions obligatoirement souscrites étaient librement cessibles, leur répartition pourrait être légitimement exonérée, si l'actionnaire devait, pour se libérer de la taxe, aliéner les titres reçus dans des conditions manifestement défavorables.

Du principe posé par le Conseil d'Etat dans ses

arrêts du 15 février 1923, découle une importante conséquence qui pourra favoriser le développement des sociétés à responsabilité limitée : la répartition de parts sociales nouvelles, à la suite de l'incorporation des réserves dans le capital, ne devra pas entrer en compte pour le calcul de l'impôt général sur le revenu applicable aux attributaires ; en effet les parts des sociétés à responsabilité limitée étant, *en principe, incessibles*, les associés *ne disposent pas* de la portion de l'épargne sociale qui leur a été fictivement distribuée.

Mais la solution admise par la haute juridiction administrative est illogique et dangereuse.

Elle est illogique, car il est inadmissible que les articles des statuts qui prévoient la constitution d'une réserve et la capitalisation des bénéfices soient inopposables au Fisc et que le Fisc soit obligé de respecter les articles de ces mêmes statuts qui limitent la cessibilité des titres.

Elle est dangereuse, parce qu'elle incite le contribuable à la fraude : ne suffira-t-il pas, pour échapper à l'impôt, d'inscrire dans le pacte social une clause subordonnant la validité de la transmission des actions nouvelles au respect de certaines conditions restrictives ?

L'étude de la jurisprudence relative à l'application de la taxe sur les produits des capitaux mobiliers et de l'impôt global nous a permis de constater l'existence d'une notion de revenu fiscale purement objective, souvent masquée d'ailleurs par

la divergence de certaines solutions, qui s'explique par les caractères originaux de chacun de ces impôts. Les arrêts qui ont eu à statuer sur la taxation des réserves dans la cédule des bénéfices industriels et commerciaux se sont-ils laissés guider par cette même notion objective ?

§ 3. — Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux

Si l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux n'était qu'un impôt sur les bénéfices réalisés par l'entreprise, la taxation des réserves ne saurait être discutée. Mais cette solution a été combattue parce que cette cédule fait partie de notre système d'impôts sur le revenu (1).

Les partisans de la notion subjective du revenu ont soutenu que les réserves ne devaient pas être comprises dans les bases de calcul de cette taxe. En effet, le fonds de prévoyance est prélevé sur les pro-

1. Voyez en effet : Ch. A. Colin, *op. cit.*, p. 84 et s. ; Besson, *op. cit.*, n° 318. Et surtout, conclusions de M. Garrigou, sous l'arrêt du Cons. de préfecture Seine, du 24 mars 1924, D. P. 1924. 3. 17, note Ch. A. Colin — « Considérant, lisons-nous dans l'arrêt du Cons. de préfecture de la Seine précité, que les lois des 15 juil. 1914 et 31 juil. 1917 n'ont établi des impôts que sur les revenus dont ont disposé les contribuables au cours de l'année ayant précédé celle de l'imposition et provenant soit du capital, soit du travail, soit tout à la fois du capital et du travail; qu'ainsi leurs prescriptions ne sont applicables ni aux capitaux et propriétés appartenant aux contribuables, ni aux profits ou avantages divers par eux obtenus, ou enrichissements par eux réalisés, si ces profits, avantages ou enrichissements n'ont pas le caractère de revenus. » Et l'arrêt ajoute que, dans les lois fiscales, les mots « bénéfices » et « revenu » sont synonymes.

fits et incorporé dans le capital dont il reconstitue les forces productives. Toute contribution qui frapperait cette épargne sociale serait une contribution sur le capital, puisqu'elle compromettrait l'avenir de l'entreprise et tarirait la source des bénéfices(1).

Tel n'est pas le point de vue de l'Administration des Contributions Directes, ni de notre jurisprudence administrative.

L'instruction du 30 mars 1918 s'oppose formellement à la déduction des bénéfices annuels de l'entreprise des sommes affectées à la dotation des différents comptes de réserves statutaires, légales (2) ou extraordinaires : « Généralement, porte ce document, le bénéfice net n'est pas intégralement prélevé ni distribué par les exploitants, et, pour partie, il est mis en réserve... Bien que non immédiatement disponibles, les réserves, sous quelque dénomination qu'elles soient présentées, n'en demeurent pas moins des bénéfices réalisés au cours de l'exercice et doivent rester incorporées dans le bénéfice imposable (art. 21). »

Se ralliant à cette interprétation, le Conseil d'Etat décide que les réserves statutaires, les réserves extra-

1. Ch A. Colin, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. Une controverse s'était élevée à propos de la réserve légale. Cette mise en réserve étant *obligatoire*, certains auteurs (Besson, *op. cit.*, n° 318) ont prétendu que les sommes ainsi prélevées ne devaient pas être imposables, car cette réserve constituait une véritable charge sociale. De plus, en matière de taxe sur les bénéfices de guerre, l'art. 3 de la loi de 1916 décide formellement que les sommes versées à la réserve légale ne doivent pas être comprises dans les bénéfices soumis à l'impôt.

ordinaires, et la réserve légale doivent être retenues dans le décompte du bénéfice net dont elles forment un élément (1).

L'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, impôt sur le revenu, atteint donc *l'intégralité des bénéfices réalisés, l'augmentation du patrimoine de l'entreprise*, de même que l'impôt général sur le revenu et la taxe de la loi de 1872 frappent *l'augmentation du patrimoine* du contribuable.

La Jurisprudence ne s'est pas écartée de cette notion objective si différente de la notion de fruits du droit civil qui délègue à la volonté sociale le pouvoir de déterminer souverainement la portion des bénéfices qui doit être affectée à la constitution des réserves, et celle, qui sera mise en distribution, ce qui est destiné à revenir à la jouissance et à la nue propriété. Le Fisc ne peut se voir opposer ni la volonté du contribuable, ni celle des sociétés qui gèrent ses intérêts et ne veut s'attacher pour établir l'assiette de ces impôts qu'à la constatation *de faits matériels* et concrets (2).

1. Conseil d'Etat, 16 janv. et 26 nov. 1920, D. P., 1920. 3. 38 et 41, note Besson ; Cons. pref. Seine, 11 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2.244 ; Cons. d'Etat, 10 mars 1923, D. P. 1923. 3.65 (3^e espèce), et 27 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, I, 536, ces deux derniers arrêts comprennent la réserve légale dans le bénéfice imposable car « la circonstance que ce prélèvement est obligatoire n'est pas de nature à modifier leur caractère de bénéfices ». Voyez aussi : Palmade, *op. cit.*, p. 73 et s.

2. Les sociétés à responsabilité limitée seront, comme les sociétés anonymes, assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et l'instruction du 30 mars 1918 qui s'oppose à la déduction des bénéfices affectés aux différents comptes de réserves doit leur être étendue.

CHAPITRE II

PRIME D'ÉMISSION D'ACTIONS

La prime d'émission d'actions est la somme d'argent versée par le souscripteur d'un titre en sus de la valeur nominale de l'action souscrite.

Ce versement supplémentaire peut être exigé des premiers actionnaires, au moment de la constitution de la société, pour faire face aux frais de premier établissement ou pour la rémunération de certains concours. Ainsi employée, la prime ne nous intéresse pas, car il est bien évident qu'elle ne constitue pas un revenu entre les mains de ses attributaires.

Mais en général la prime est versée, à l'occasion d'une augmentation de capital, pour garantir l'intégrité des droits des anciens actionnaires sur les réserves apparentes ou occultes antérieurement constituées. Avant l'émission des titres nouveaux les premiers associés devaient seuls être appelés au partage de l'épargne sociale. L'admission d'un second contingent d'actionnaires, pouvant prétendre une part proportionnelle dans les réserves, entraînera fatalement la dépréciation des titres originaux et la baisse de leurs cours, s'ils sont cotés en bourse. C'est pour écarter les dangers qui résulteraient, pour

les anciens actionnaires, de l'émission au pair des titres nouveaux, que ce versement supplémentaire est imposé à leurs souscripteurs. La prime est en quelque sorte un droit d'entrée, une indemnité payée par les nouveaux adhérents à ceux qui avaient participé à la formation de l'accroissement du fonds social, en compensation de la réduction de la part qui devait revenir à ces derniers lors de la liquidation des ressources de l'entreprise. Versée à la société, la prime *prévient* un préjudice qui menaçait les intérêts de ses membres; versée directement à ces derniers, elle les *indemnise* d'un préjudice qu'ils subiront inéluctablement.

La nature de la prime d'émission a fait l'objet de nombreuses controverses.

Certains auteurs ont soutenu qu'elle constituait un *accroissement du capital* social (1). La distinction entre le capital nominal et le capital réel de l'entreprise s'expliquerait par la distinction entre la valeur nominale et la valeur réelle des actions qui en sont les fractions.

Pour la Jurisprudence belge (2) et la Jurisprudence

1. L. Lyon-Caen, *De l'émission d'actions au-dessus du pair ou à primes*, *Revue des Sociétés*, 1909, p. 185 et s.; Wodon, *Rev. prat. Stés. Belge*, 1913, p. 89.

2. La Cour de Liège décida d'abord, par un arrêt du 20 juin 1883, que la prime ne pouvait être assimilée à un bénéfice passible du droit de patente établi sur les profits des sociétés anonymes. Elle se prononça ensuite en sens contraire, par un arrêt du 5 mai 1909 rendu en faveur du Fisc. La Cour de Bruxelles rendit une décision dans le même sens, en matière civile, le 20 mars 1908. Enfin la Cour de cassation consacra cette jurisprudence, par un arrêt du 30 juin 1913, en déclarant que l'enrichissement

italienne (1), relatives à l'application de l'impôt sur le revenu, les versements supplémentaires correspondant aux primes d'émission seraient de véritables *bénéfices* réalisés par la société. L'augmentation du patrimoine social provenant des fonds ainsi accumulés, et la répartition de ces fonds entre les actionnaires entreraient donc dans le cercle d'action de cet impôt.

qui, en cas d'augmentation de capital, est résulté, pour le fonds social, d'une prime d'émission, réunit les caractères de l'accroissement de capital frappé par la loi fiscale de patente. Cette loi frappe en effet le fait de l'accroissement de la richesse du fonds social, et donne ce caractère à tout ce qui, dans l'avoir net, dépasse la valeur des apports représentés par le capital social, sans distinction entre le revenu ou profit normal de l'activité sociale et les plus-values de tout genre qui, réalisées au cours de l'exercice envisagé, ont pu grossir le patrimoine. Mais la Cour de cassation de Belgique a tranché la question uniquement au point de vue de l'application de la loi fiscale. Elle n'a pas décidé que la prime d'émission constitue un bénéfice en droit civil; elle a fait observer au contraire dans son arrêt : « qu'il n'importe aucunement que la partie des versements qui dépasse la valeur nominale des actions doive, au regard du droit privé et des conventions sociales, être considérée comme un instrument de production investi dans l'entreprise comme apport social et au même titre que la partie afférente à l'augmentation de capital » (Voyez : Houpin, *Du caractère et de l'affectation de la prime d'émission d'actions*, *Jal. Stés*, 1915, p. 145 et s.).

1. En Italie, presque tous les auteurs ont pris parti contre le Fisc dont les prétentions furent accueillies par un arrêt de la Cour d'appel de Rome du 1^{er} juillet 1890, cassé par la Cour de cassation romaine, le 18 août 1891. La question revint devant la Cour de cassation qui, toutes chambres réunies, confirma sa jurisprudence antérieure par un arrêt du 21 juillet 1897. Cette décision imposa silence au Fisc pendant neuf ans. En 1906 une décision de la Commission centrale proclama à nouveau la prime imposable et rouvrit une controverse passionnée. Les Cours d'appel se contredirent. La question fut soumise une troisième fois à la Cour de cassation qui, modifiant sa jurisprudence antérieure, se prononça en faveur du Fisc, par un arrêt du 7 janvier

Mais la majorité de la Doctrine (1) critique ces deux premiers systèmes. Il paraît impossible d'admettre que la prime doive être inscrite au compte « capital ». Ce qui représente le capital c'est uniquement le montant nominal de l'action qui seul est affecté à la garantie des tiers. L'excédent de l'apport sur le montant nominal du titre équivaut à l'excédent de la valeur réelle d'une action ancienne sur son

1909, rendu toutes chambres réunies. Certaines Cours d'appel résistèrent encore, mais la Cour de cassation donna définitivement raison au Fisc par 6 arrêts des 19 février 1910, 11 février, 11 et 18 mars et 26 avril 1911. La Cour suprême a considéré que tout dérive du capital primitif; que ce qui forme l'augmentation du patrimoine social est nécessairement un produit de ce capital primitif; que, par conséquent, en augmentant ce capital par l'émission de nouvelles actions, l'augmentation ultérieure du patrimoine, produite par la prime, doit être considérée, à l'égard de la société, comme un produit de sa vie économique antérieure, et, par suite, comme un revenu sujet à l'impôt sur la richesse mobilière (Voyez Houpin, *op. cit.*, *loc. cit.*).

1. Vivante, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 485; Amiaud, *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e édit., p. 138 et s., et 438 et 439; Houpin, *Du caractère et de l'affectation de la prime d'émission d'actions*, *Jal. Stés*, 1915, p. 145 et s.; *Du caractère des primes d'émission d'actions*, *Jal. Stés*, 1921, p. 241 et s.; *Conséquences, au point de vue civil, du caractère des primes d'émission*, *Jal. Stés*, 1922, p. 145 et s.; Houpin et Bosvieux, *Traité gén., théor. et prat. des sociétés*, 5^e édit., (1925), t. II, n° 726 et t. I, n° 519; Pic, *Sociétés commerciales*, t. II, n° 888 et t. III, n° 1413; Baratin, *De la prime d'émission d'actions*, *Rev. Stés*, 1920-1921, p. 65 et s. et *De la prime d'émission d'actions en regard de la loi du 29 juin 1872*, *Rev. Stés*, 1923, p. 455; Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, t. II (1909), n° 2243; Binet, *Revue de l'Enregistrement*, 1920, n° 7146; Maguero, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, v° Société, n° 192, 2^e édit.; Bosvieux, note au *Jal. Stés*, 1920, p. 211; Jacques Frimôse, *Du caractère juridique des primes d'émission envisagé au point de vue de la perception des droits d'enregistrement et de l'impôt sur le revenu*, *Rev. not. et Enreg.*, 1925, n° 20472; Charron, *Rev. not. et Enreg.*, 1922, n° 18991.

montant nominal, il vient s'adjoindre non pas au capital, mais au fonds social, et la proportion existant entre le capital et l'ensemble des ressources de l'entreprise demeure ainsi constante.

D'autre part, les réserves constituées à l'aide des primes d'émission, diffèrent des réserves ordinaires car elles ne correspondent pas à des bénéfices réalisés. On ne peut assimiler la prime d'émission à un bénéfice sans méconnaître son rôle économique et sa raison d'être. Il n'y a pas là, au sens véritable du mot, des sommes produites par l'activité normale de l'entreprise ; ces primes n'ont pas une autre nature que le reste des sommes apportées à la société, elles représentent le versement imposé pour l'acquisition de la qualité d'associé, ce sont des éléments producteurs et non des éléments produits. En réalité, la prime d'émission d'actions est un *supplément d'apport affecté aux réserves* (1), permettant aux nouveaux actionnaires de se mettre sur le pied d'égalité avec les anciens, en payant, en une seule fois, ce que les autres ont donné en plusieurs fois, lorsque la société a soustrait aux répartitions annuelles les sommes nécessaires pour la constitution des réserves.

La détermination de la nature de la prime d'émission n'est pas susceptible d'influer profondément sur

1. La Cour d'Empire de Leipzig a décidé, par 3 arrêts des 29 novembre 1913, 20 mars 1897 et 5 mai 1900, que le montant de la prime d'émission ne peut être considéré comme assujetti à l'impôt sur le revenu, car la prime d'émission est un supplément d'apport (Houpin, art. précité, au *Jal. Stés*, 1913, p. 145). C'est cette solution qui a été adoptée par la Cour Supérieure des Pays-Bas, le 16 juin 1920 (Maguero, *Revue des impôts*, 1921, art. 663).

les solutions du droit privé (1). La distribution des fonds provenant de ces versements supplémentaires, que ces fonds soient des bénéfices ou un supplément d'apport, doit être considérée comme une *distribution de réserves* et revient au nu propriétaire des actions anciennes ou nouvelles (2). Le montant des primes d'émission ne peut entrer dans l'évaluation de la rétribution allouée aux porteurs de parts de fondateur et aux autres intéressés aux bénéfices qui ne peuvent concourir au partage de l'actif social, car, assimilerait-on cet excédent d'apport à un bénéfice, il faudrait bien reconnaître le caractère particulier de ce gain qui ne doit profiter qu'à ceux qui, pouvant compter sur l'épargne sociale, ont été lésés par l'admission d'un second contingent d'actionnaires prétendant eux aussi une part dans les réserves accumulées (3).

1. En droit privé, la Jurisprudence n'a eu à se prononcer qu'une fois sur la nature de la prime d'émission. Il s'agissait du rachat de parts de fondateur effectué à l'aide de fonds provenant du versement à la société des primes d'émission. La Chambre civile déclare que le rachat aurait pu être considéré comme valable car les sommes employées « constituent un bénéfice ». Mais, en fait, ces sommes étant absorbées par le passif social, l'opération n'était pas possible. En réalité, la détermination de la nature des primes ne devait pas exercer une influence sur la solution du litige car, que ces primes soient un bénéfice ou un supplément d'apport, elles font partie des réserves et non du capital social et peuvent être employées au rachat des parts de fondateur sans que l'intégrité du capital social soit atteinte. La Cour s'est contentée de reproduire l'expression employée par la cour de Lyon (Ch. civ., 20 juin 1917, S., 1917. I. 33, note Lyon-Caen).

2. Raymond Michel, *Droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions*, *Recueil juridique des sociétés*, 1924, p. 139.

3. Houpin, articles précités, au *Jal. Stés*, 1915, p. 145 et s., au

Le prélèvement destiné à la formation de la réserve légale ne pourra être opéré sur ces versements supplémentaires fussent-ils des bénéfices (1), et la répartition des fonds, ainsi affectés aux réserves facultatives, ne serait pas une distribution de dividendes fictifs (2), car la perception de la prime n'est justifiée que par le préjudice que causerait aux anciens actionnaires une émission d'actions nouvelles au pair, la situation des créanciers n'a pas été aggravée par l'augmentation de capital, ils n'ont donc aucun droit à faire valoir sur les sommes payées en sus de la valeur nominale des titres.

La détermination de la nature de la prime d'émission présente, au contraire, un intérêt considérable en droit fiscal. Et c'est parce que la jurisprudence n'a pas nettement pris parti pour l'un ou l'autre des systèmes que nous venons d'exposer, que ses solutions sont souvent difficilement explicables.

La Commission Supérieure des bénéfices de guerre (3) voit dans la prime un supplément d'apport et exonère de la contribution établie par la loi du 1^{er} juillet 1916 l'accroissement du patrimoine social en résultant.

Telle fut la solution admise par le Ministre des

Jal. Stés, 1922, p. 146 et s. ; Baratin, art. précité, *Rev. Stés*, 1920-1921, p. 65. *Contra* : Amiaud, *op. cit.*, p. 138 et s.

1. *Contra* : Trib. com. Seine, 27 juin 1910, *Rev. Stés*, 1912, p. 255.

2. Douai, 26 mai 1865, S., 1866.2.157.

3. Com. Supér. bénéf. guerre, 31 janv. 1919, *Rev. de la contribution sur les bénéfices de guerre*, 1920, art. 514 et 3 novembre 1921, *Rev. des impôts*, art. 951.

Finances à propos de l'application de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (1) (2).

Enfin le droit d'enregistrement, auquel sont assujettis les actes de formation de sociétés et les augmentations de capital, sur le montant net des apports mobiliers et immobiliers, est dû même sur la prime d'émission (3).

Il ne faudrait cependant pas croire que le droit fiscal interprète toujours la prime d'émission comme un supplément d'apport. La Cour de cassation (4) a en effet appliqué l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières au rachat de parts de fondateur effectué à l'aide de fonds provenant du versement par les nouveaux actionnaires de primes d'émission. La Chambre des Requêtes a déclaré que « ce rachat constituait bien une distribution de produits ou *bénéfices* réalisés par la société » et a rejeté le pourvoi qui prétendait que, les versements

1. Réponse de M. le Ministre des Finances à M. Tranchand, député (question du 30 décembre 1921) (*J. O.* du 7 févr. 1922).

2. La loi de Finances du 13 juillet 1925 semble aussi voir dans la prime d'émission d'actions un supplément d'apport. En effet, aux termes de l'article 72, pour le calcul du droit de timbre auquel sont soumis les titres ou certificats d'actions en vertu des articles 14 et 22 de la loi du 5 juin 1850 et 9 de la loi du 23 juin 1857, le montant de la prime d'émission doit être ajouté au capital nominal.

3. Houpin, article précité, *Jal. Stés*, 1915, p. 147 et s.; Frimôse, *op. cit.*, *loc. cit.*; Req., 2 avr. 1883, D. P., 1884.1.61; Trib. civ. Lyon, 1^{er} fév. 1923, *Rev. Enregt.*, 1923, n° 7991; Trib. civ. Lyon, 1^{er} fév. 1923, *Jal. Stés*, 1925, p. 435.

4. Req., 21 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.283, *Rev. Stés.*, 1920, p. 73, *Jal. Stés*, 1920, p. 211, rejetant le pourvoi formé contre un jugement du Trib. civ. Lisieux, 22 fév. 1917, *Rev. Enregt.*, 1918, n° 6710.

litigieux étant des suppléments d'apports, le rachat n'aurait pas été opéré à l'aide de bénéfices réalisés par la société et devrait être exonéré de la taxe de la loi de 1872.

Nous ne pensons pas cependant qu'il soit possible de soutenir, avec la majorité des auteurs, que la prime d'émission d'actions soit toujours considérée comme un bénéfice par la jurisprudence relative à l'application de la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers. En effet, si la prime d'émission était envisagée dans tous les cas comme un bénéfice, il faudrait décider que, lors du partage de l'actif social, les sommes réparties entre les actionnaires qui avaient souscrit leurs actions au-dessus du pair, devraient être imposées lorsqu'elles dépasseraient la valeur nominale des titres, or certains tribunaux (1), et la Cour de cassation elle-même (2), semblent implicitement admettre que toute distribution faite à titre de remboursement non seulement de la valeur nominale du titre, mais encore de la prime payée en sus, devrait être exonérée de la taxe.

Nous dirons donc que, pour la Cour de cassation statuant en matière fiscale, la prime d'émission est

1. Trib. civ. Marseille, 13 nov. 1906, *Jal. Stés*, 1907, p. 467 ; Trib. civ. Seine, 8 déc. 1913, *Rec. Jur. Stés*, 1914, p. 61 et conclusions du substitut Henri Michel.

2. Civ 4 avr. 1922, *Rev. Stés*, 1923, p. 480 ; *Jal. Stés*, 1924, p. 85. Voyez aussi note, sous Cass., 16 nov. 1904, S., 1906. 1.49, n° IV ; Sol. Admon Enregt, 24 oct. 1884, *Jal. Enregt.* n° 22-410 et Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, 1909, t. II, p. 309 et s. ; Besson, *Traité de l'impôt sur le revenu*, 13^e édit., 1923, n° 182.

un bénéfice vis-à-vis de la société considérée en elle-même et indépendamment de ses membres, et un supplément d'apport vis-à-vis des actionnaires qui ont eu à opérer ce versement supplémentaire.

Toute répartition de fonds provenant de primes d'émission sera interprétée en principe comme une distribution de bénéfices, à moins que cette répartition ne soit faite entre les souscripteurs des actions nouvelles et à titre de remboursement de leur apport.

La thèse de la Cour de cassation est difficilement explicable. Comment admettre en effet que l'augmentation du patrimoine social, résultant du versement correspondant à la valeur nominale du titre, ne soit pas un bénéfice, et que, l'accroissement provenant du versement excédant cette valeur nominale soit un profit réalisé et susceptible d'être taxé dans le cas où il servirait au rachat de parts de fondateur, ou serait compris dans une distribution faite aux actionnaires ?

En réalité, la prime d'émission d'actions est toujours un supplément d'apport, aussi bien vis-à-vis de la société, que vis-à-vis des actionnaires qui l'ont versée. Le partage des sommes en provenant doit être assimilé à une restitution de la mise sociale en droit fiscal, et à une distribution de réserves en droit privé. Se confondant avec les réserves, la prime d'émission est comme ces réserves un capital directement constitué par la volonté sociale, volonté supérieure et indépendante de celle des actionnaires.

CHAPITRE III

DROIT DE SOUSCRIPTION PAR PRÉFÉRENCE

Comme la prime d'émission d'actions, le droit de souscription par préférence pourrait être classé parmi les mesures prises pour sauvegarder, au cas d'augmentation de capital, les droits des premiers actionnaires sur les réserves apparentes ou occultes antérieurement constituées. Nous savons, en effet, que l'admission d'un second contingent d'actionnaires, placés sur un pied d'égalité absolue avec les anciens, entraînerait fatalement une réduction de la part de ces derniers dans l'épargne sociale, réduction qui se traduirait par la baisse du cours de leurs titres, s'ils étaient cotés en bourse. Pour éviter ce préjudice, les statuts ou l'assemblée générale qui décide l'augmentation de capital, ont coutume de conférer aux premiers actionnaires un droit de préférence à la souscription de l'émission nouvelle. Ainsi les associés originaires conserveront la plénitude de leurs droits sur l'accroissement du patrimoine de la société, car s'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour acquérir les parts émises, ils auront, le plus souvent, la faculté de céder ce privilège à un tiers, moyennant paiement d'une

somme équivalant à la diminution de la portion des réserves, des plus-values d'actif et de l'enrichissement social, qui aurait dû leur revenir.

Cependant, l'attribution de ce droit de préemption ne répond pas toujours exclusivement à l'unique et légitime préoccupation d'assurer aux premiers actionnaires l'intégrité de leurs droits. Il n'est pas rare qu'une autre cause intervienne et que l'on veuille, par ce moyen, interdire l'entrée de la société à des étrangers dont l'influence pourrait imprimer à l'entreprise une orientation contraire à celle qu'elle avait reçue de ses fondateurs, ou conserver à la société son caractère familial ou privé, car il existe des sociétés de capitaux qui ne sont pas absolument exclusives de toute idée *d'intuitus personæ*. Mais, même dans ce dernier cas, l'institution du droit de préférence a, sinon pour objectif immédiat, du moins pour effet de garantir aux associés originaires la conservation de la totalité de leur part dans les réserves déjà constituées, ou dans les bénéfices qui seront éventuellement épargnés dans l'avenir.

Malgré la création des actions à vote plural, qui permettent de diriger une société sans y avoir la majorité des intérêts, l'usage du droit de préemption s'est développé, dans ces dernières années, sous la pression des exigences fiscales. Nous nous souvenons, en effet, que la distribution d'actions nouvelles, à la suite d'une augmentation de capital par incorporation des réserves, est frappée par l'impôt

sur le produit des valeurs mobilières et par l'impôt général sur le revenu. Pour dispenser leurs membres du paiement de la taxe, les sociétés ont eu l'idée de réaliser cette opération par un moyen détourné : elles procèdent simultanément à l'amortissement des actions anciennes, à l'aide des réserves, et, à une augmentation de capital, en attribuant aux associés un droit de souscription par préférence aux titres nouveaux. Les fonds répartis en remboursement des apports originaires, exonérés de la taxe par la Jurisprudence, sont employés par leurs attributaires à la souscription des actions nouvelles, et ainsi, l'augmentation de capital est effectuée sans donner lieu à aucun prélèvement de la part du Fisc (1). Si les associés ne veulent pas utiliser leur droit de préemption, ils auront la faculté de le transmettre, et l'avantage résultant pour eux de cette cession ne sera pas plus sujet à l'impôt que le bénéfice qu'ils auraient pu retirer de la vente de leur titre (2). L'aliénation de ce privilège ne peut pas être taxée parce qu'elle n'implique aucune *distribution* ; or, seuls sont atteints par les lois de 1872 et de 1914 les revenus distribués.

Le droit de souscription par préférence, qui permet ainsi aux anciens associés de disposer de la

1. C'est cette opération qui a été visée par l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925, qui taxe les remboursements et amortissements effectués par les sociétés avant leur dissolution. Les sociétés n'auront donc plus aucun avantage à réaliser leurs augmentations de capital par ce procédé détourné.

2. Jean Michel, *Distribution des réserves*, *Rec. Jur. Stés.* 1925, p. 21 et s.

portion des réserves qui leur serait soustraite par l'admission d'un second contingent d'actionnaires, n'entre donc pas dans le cercle d'action de l'impôt sur le produit des valeurs mobilières et de l'impôt global.

La détermination de la nature du droit de préemption, qui ne présente aucun intérêt en droit fiscal, peut entraîner, en droit privé, d'importantes conséquences. Sommes-nous en présence d'un fruit ou d'un produit des titres originaux ? Les sommes provenant de la cession de ce droit privilégié sont-elles un attribut de la jouissance ou de la nue propriété ? Les actions nouvelles souscrites reviendront-elles à l'usufruitier, à la communauté d'acquêts ou au mari dotal ?

La question a été résolue nettement par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 juin 1903 (1). Il s'agissait de savoir si l'usage du droit de souscription attaché à une action propre ne conférait pas aux actions nouvelles la qualité de biens propres. La Cour suprême a admis l'affirmative. « Attendu, lisons-nous dans cet arrêt, ... que l'usage par le mari d'un droit de souscription qui lui était personnel n'avait fait qu'*accroître des biens qui lui étaient propres* et que la circonstance qu'il avait pris sur la communauté d'acquêts la somme nécessaire pour compléter sa souscription, si elle donnait ouverture à récompense, ne pouvait avoir pour effet d'attri-

1. En sous-note sous Req., 25 oct. 1909, S., 1911.1.361, note Naquet, D. P., 1904.1.591, *Jal. Stés*, 1905, p. 248.

buer à cette communauté la propriété de ces actions, *issues de titres primitifs et pour partie de leurs produits capitalisés* sur lesquels elle n'avait aucun droit » (1).

Le droit de préemption représente donc *la portion des réserves* qui est soustraite aux premiers actionnaires par l'augmentation du capital, ou la diminution de la valeur des titres anciens qui en est la conséquence. C'est en quelque sorte *la réalisation d'une partie de la plus-value des actions d'origine* avant leur dépréciation par l'admission d'un second contingent d'actionnaires ; il ne saurait donc être considéré comme un revenu.

La valeur d'une action nouvelle souscrite par l'actionnaire ancien ou par son cessionnaire est donc composée de deux éléments : le *montant nominal*

1. Cette décision semble être en contradiction avec un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 juillet 1880, D. P., 1882. 1. 36, qui avait jugé que « cette faculté conditionnelle de souscrire aux émissions nouvelles n'était pas un produit de la propriété des actions anciennes, ni une chose s'unissant à elles de plein droit et nécessairement à titre d'accession ou d'accroissement ». Si ce droit n'est pas un produit du titre, ne faut-il pas admettre que c'est un fruit ? — En réalité, pour interpréter sainement les termes de cet arrêt, il faut connaître les circonstances de l'espèce : le prête-nom du propriétaire des actions anciennes, voyant que ce dernier ne semblait pas avoir l'intention d'utiliser son droit de préemption, avait souscrit les actions nouvelles en son nom personnel. Le véritable titulaire du droit de préférence voulut revendiquer les titres souscrits, qu'il prétendait être des produits des actions d'origine. La Chambre des Requêtes, en refusant cette qualification aux actions nouvelles, a simplement voulu dire que les avantages résultant de l'exercice du droit de préférence ne pouvaient être acquis à son titulaire de plein droit et sans aucune manifestation de sa volonté de l'utiliser, et n'a pas entendu en déterminer la nature.

et la quote-part d'actif capitalisé attachée au droit de préférence (1).

De ces formules découlent les conséquences suivantes :

1° Le bénéfice résultant de l'aliénation du droit de préemption est une valeur de capital qui doit revenir au nu propriétaire des actions d'origine. L'usufruitier et la communauté d'acquêts n'auront que la jouissance des fonds provenant de cette cession ou

1. Georges Piot, *Le droit de souscrire par préférence à une augmentation de capital doit-il être exercé par l'usufruitier ou par le nu propriétaire des actions auxquelles il est attaché*, *Jal. Stés*, 1917, p. 5 et s.; Copper Royer, *Traité des sociétés anonymes*, t. 1, n° 353; Lenoan, *De la condition des actions de sociétés nominatives propres de la femme sous le régime de communauté et de l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles*, *Rev. trimestrielle droit civ.*, 1922, p. 380; Baratin, *De l'exercice par le nu propriétaire ou l'usufruitier d'actions du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles émises contre espèces*, *Rev. Stés*, 1921, p. 61; Perroud, *Effet de la dotalité des actions conférant le droit de souscrire par préférence à une augmentation de capital*, *Rev. Stés*, 1922, p. 274; Baratin, *De la dotalité qui affecte le droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles émises contre espèces lorsque ce droit est attaché à des actions dotales*, *Rev. Stés*, 1922, p. 568; Raymond Michel, *Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions*, *Rev. Jur. Stés*, 1924, p. 139; Wahl, *Droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, les produits et leurs accessoires*, *Jal. Stés*, 1925, p. 140 et 143; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. VIII, § 522, texte et note 10 bis; Lemaire-Boseret, *Cours de droit civil*, Liège, 1913, n° 486; Houpin et Bosvieux, *Traité gén. des sociétés civiles et commerciales*, 5^e édit. (1925), t. II, n° 730; Pic, *Des sociétés com.*, t. III, (1924), n° 1409 et s.; *Traité pratique de droit français* (Planiol et Ripert), t. VIII, *Régimes matrimoniaux*, 1^{re} partie, avec le concours de Marcel Nast, n° 419. Contra: Decugis, *De la non dotalité du droit de souscription appartenant aux femmes dotales en cas d'augmentation de capital d'une Société par actions*, *Jal. Stés*, 1922, p. 49.

des actions nouvelles souscrites par privilège (1).

2° Le créancier, qui a reçu en gage des actions anciennes, ne pourrait pas se prévaloir des dispositions de l'article 2081 du Code civil, qui lui donnent

1. Certains auteurs (Georges Piot, *op. cit.*, *loc. cit.*), voudraient même refuser à l'usufruitier ou à la communauté d'acquêts la jouissance de ces titres, car les actions nouvelles ne représenteraient pas un accroissement du capital des actions anciennes, mais un nouveau capital fourni par le nu propriétaire en exécution d'une souscription nouvelle et facultative. Cette solution est inadmissible car la valeur des titres nouveaux correspond en partie à la portion des réserves dont l'usufruitier aurait eu la jouissance si elles avaient été distribuées.

Mais comment régler l'exercice du droit de préférence ? En principe, seul peut consentir à cet exercice le nu propriétaire puisqu'il s'agit d'un capital, à moins qu'aux termes des statuts, seul l'usufruitier ait le droit de le faire.

Si celui qui a la faculté de souscrire n'en use pas, comme l'usufruitier et le nu propriétaire sont indépendants, ni l'un ni l'autre ne pourra l'obliger à souscrire. Mais chacun d'eux aura la ressource de demander au tribunal que la vente du droit soit ordonnée. L'usufruitier aura la jouissance du prix.

Quels seront les effets de l'exercice du droit de préemption ?

a) Si l'usufruitier et le nu propriétaire sont d'accord : l'usufruitier aura la jouissance de la totalité de l'action nouvelle souscrite, mais il devra verser au nu propriétaire l'intérêt de la somme déboursée.

b) Si l'usufruitier, en vertu des statuts, a souscrit seul, sans le consentement du nu propriétaire, il jouira de la totalité des actions souscrites. Mais pourra-t-il réclamer au nu propriétaire le montant du capital payé ? Oui, s'il y a eu mandat ou gestion d'affaire. Mais, dans ce dernier cas, il faudra prouver l'utilité de la souscription. S'il y a eu simplement enrichissement sans cause, il ne pourra réclamer que le montant de l'enrichissement : si la valeur des actions a baissé à la fin de l'usufruit, il ne pourra exiger que leur valeur actuelle.

c) Si le nu propriétaire a souscrit seul et sans le consentement de l'usufruitier, celui-ci aura la jouissance des actions nouvelles, mais le nu propriétaire pourra-t-il lui demander les intérêts du capital déboursé ? Il ne pourra user que de l'action *de in rem verso*, et si l'usufruitier n'a touché aucun dividende, on ne pourra rien lui réclamer.

le droit de toucher les dividendes, pour justifier l'aliénation du droit de souscription attaché à ces titres consentie sans l'autorisation du débiteur, car le droit de souscription n'est pas un fruit de l'action d'origine, mais une parcelle de son capital (1).

3^e Les fonds provenant de l'aliénation du droit de préemption réservé à des titres dotaux seront eux-mêmes dotaux. Mais que penser des actions nouvelles souscrites et libérées à l'aide de deniers non dotaux ? Elles ne pourront être dotales pour le tout, car ce serait augmenter la dot de l'argent frais versé pour leur libération et violer l'article 1543 du Code civil.

Si le contrat de mariage contient une clause d'emploi ou de remploi, l'action nouvelle sera dotale pour la valeur dotale remployée et paraphernale pour le surplus.

En cas d'absence de clause d'emploi ou de remploi, l'article 1553 du Code civil s'opposant à ce que les valeurs acquises des deniers dotaux soient dotales, ces actions seront paraphernales mais contiendront une valeur dotale incluse égale à la valeur du droit de souscription. La Société devra délivrer à la femme des titres nouveaux à forme nominative et inscrire sur ces titres, pour renseigner les tiers, une mention indiquant qu'ils ont été souscrits à raison d'un droit de préférence résultant pour la femme de la propriété d'actions anciennes dotales (2).

1. Trib. civ. Bruxelles, 13 fév. 1922, *Rev. Stés.*, 1923, p. 245, confirmé par Bruxelles, 20 juill. 1923, *Rev. Stés.*, 1924, p. 230.

2. Perroud, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Baratin *op. cit.*, *loc. cit.*, Decu

Telles sont les conséquences qui dérivent de cette idée que le droit de souscription, représentant une portion des réserves, peut être assimilé à un capital directement constitué par la volonté sociale.

Mais il ne faudrait pas croire que le droit fiscal, qui exonère de l'impôt sur le revenu les avantages résultant de l'aliénation ou de l'exercice de cette faculté, ait abandonné sur ce point sa notion objective du revenu. L'exonération ne s'explique pas par la nature du droit de préemption, puisque le droit de préemption représente une portion des réserves et que, pour le droit fiscal, les réserves sont des revenus. En réalité c'est parce que le bénéfice provenant de la cession du droit de préférence n'équivaut pas à une « distribution », mais à la réalisation d'une parcelle de la plus-value des titres anciens, que l'enrichissement de son titulaire est exempté ; et c'est parce que les actions nouvelles acquises ne supposent pas une « distribution » mais, au contraire, un nouveau versement, qu'elles échappent à l'emprise fiscale.

gis admet la solution inverse car il semble interpréter fausement l'arrêt de Requêtes du 12 juill. 1880 et assimiler le droit de souscription et les actions nouvelles souscrites à des fruits (*op.cit.*, *loc. cit.*).

CHAPITRE IV

AMORTISSEMENT DES ACTIONS

Une action est amortie lorsque la société, avant sa dissolution, verse au détenteur du titre une somme égale à sa valeur nominale et lui délivre, à la place de son ancienne action dite « de capital », une action « de jouissance » (1) (2).

1. Nous ne parlerons pas des amortissements spéciaux opérés par les exploitants de concessions. Le capital social étant entièrement constitué par la concession, quand elle sera expirée, celui-ci aura complètement disparu. Sa valeur d'utilité diminue à mesure que la fin approche. A la dissolution de la société, les associés ne pourraient retrouver, dans le fonds social, l'équivalent de leurs apports. Pour éviter ce danger, ces entreprises ont coutume d'amortir une fraction des mises sociales à l'aide des bénéfices réalisés à la fin de chaque exercice. Cet amortissement équivaut à un dépôt de valeurs sociales fait par ces sociétés entre les mains de leurs actionnaires (Thaller, *A propos des actions de jouissance*, *Jal. Stés*, 1906, p. 501). Si l'état de prospérité de l'entreprise se maintient jusqu'au retrait de la concession, les porteurs de titres amortis seront ainsi remboursés de leurs apports au moment de la dissolution de la société. Si, au contraire, les exercices ultérieurs se soldent en perte, celle-ci sera toujours en droit d'exiger de ses dépositaires la restitution des fonds versés à titre d'amortissement.

Il est bien évident que l'on ne saurait considérer comme des revenus ces sommes qui, si elles sont définitivement abandonnées aux actionnaires, constitueront le remboursement de leur apport.

2. Notons que les développements qui vont suivre s'appliquent à la société à responsabilité limitée, dont les parts peuvent être amorties et remplacées par des parts de jouissance (Réponse du

L'amortissement est-il un fruit ou un produit du titre amorti ? Est-il un capital ou un revenu ?

En droit privé, les auteurs admettent en général que les fonds ainsi remis aux associés constituent un attribut de la nue propriété; mais, en droit fiscal, la solution de cette question présente un intérêt tout nouveau depuis la promulgation de la loi de finances du 13 juillet 1925 qui assujettit à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et à l'impôt global les amortissements totaux ou partiels, que les Sociétés effectuent sur le montant de leurs actions, parts d'intérêts, ou commandites, avant leur dissolution ou leur mise en liquidation (art. 80).

Cette disposition a été très critiquée parce qu'elle ne tient pas compte d'une jurisprudence fermement établie qui, assimilant ces distributions à des remboursements d'apports, les exonère de la taxe de la loi du 29 juin 1872 et de l'impôt global (1), et déclare

Ministre du Commerce à une question de M. le lieutenant-colonel Josse, sénateur (*J. O.*, 20 juin 1925, n° 6936). Article Lepargneur, *La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée*, *Journal des Sociétés*, 1925, p. 368).

1. Trib. civ. Seine, 4 janv. 1878, D. P., 1878.3.23, S., 1878.2.274; Req., 7 juin 1880, D. P., 1880.1.467; Req., 21 juin 1880, S., 1881.1.130; Trib. civ. Bordeaux, 27 févr. 1884, D. P., 1885.5.511; Trib. civ. Nice, 20 juill. 1885, D. P., 1886.5.448; Civ., 19 févr. 1894, S., 1896.1.97, note Wahl; Req., 15 nov. 1899, D. P., 1900.1.187, S., 1900.1.420; Req., 27 nov. 1901, D. P., 1903.1.475; Req., 15 avr. 1902 (implicite), S., 1906.1.49; Cass., 27 nov. 1905, S., 1906.1.468; Req., 24 juill. 1912, D. P., 1912.1.489; Trib. civ. Seine, 17 janv. 1919, *Jal. Stés*, 1911, p. 510; Civ., 6 mars 1922, D. P., 1923.1.54. *Rev. Stés*, 1923, p. 480; Trib. civ. Douai, 8 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.13. Voyez aussi : note E. P. au D. P., 1912.1.489; Baratin, *De la prime d'émission d'actions au regard de la loi du 29 juin 1872*, *Rev. Stés*, 1923, p. 495 et s.; Jean Michel, *Distribution des*

qu'elles ne peuvent faire perdre le bénéfice de la suspension de l'abonnement au timbre, accordé aux sociétés improductives par la loi du 5 juin 1850 (1). Si l'on voit dans l'amortissement une restitution anticipée de la mise sociale, les dispositions de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 sont incompatibles avec la notion du revenu élaborée par les tribunaux qui ont eu à statuer sur l'application des lois de 1872 et de 1914, et transforment notre impôt sur le revenu en un impôt sur le capital. Mais l'amortissement équivaut-il à un remboursement ?

D'après certains auteurs (2), toute théorie qui interpréterait cette opération comme une restitution de l'apport originaire violerait la règle de la fixité du capital social et méconnaîtrait le mécanisme même du contrat de société. Le capital social étant formé par l'ensemble des actions, le remboursement de ces parts, antérieur à la liquidation de l'entreprise, devrait entraîner la réduction du capital, les

réserves, *Rec. Jur. Stés*, 1925, p. 21 ; note Ch. A. Colin, au D. P., 1924.3.17 ; Ch. A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 185 ; Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières* (1909), t. II, p. 306 à 315 et note au S., 1909.1.217 ; Primot, *Traité théor. et prat. des taxes fiscales établies sur les valeurs mobilières françaises et étrangères*, Paris, 1891, n° 766 ; *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, V° *Actions et obligations*, 4^e édit., n° 766.

1. Trib. civ. Seine, 9 nov. 1895, S., 1897.2.219 et note Wahl sous S., 1908.1.545.

2. Thaller, *A propos des actions de jouissance*, *Jal. Stés*, 1906, p. 482, et *Traité de droit commercial*, 5^e éd., n° 587 ; Morel, *Des actions de jouissance dans les sociétés par actions*, thèse, Paris, 1903 ; Maria, *Etude sur les actions de jouissance*, 1905 et préface Thaller.

fonds répartis proviendraient-ils des réserves. Et d'autre part, le contrat de société supposant nécessairement l'existence des apports, comment justifier la délivrance d'actions de jouissance et l'exercice des droits qui y sont attachés? En réalité, disent ces auteurs, l'amortissement est « un *dividende exceptionnel* ».

De cette formule résulteraient les conséquences suivantes :

1° Les dispositions de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 ne seraient pas incompatibles avec la notion du revenu, qui se dégage de la jurisprudence relative à l'application des lois de 1872, 1914 et 1850, puisque la distribution taxée ne serait pas une distribution faite à titre de remboursement ;

2° Les bénéfices ainsi alloués à « titre de dividende » devraient revenir à l'usufruitier et aux autres titulaires de droits de jouissance sur les titres amortis (1).

Partant des mêmes principes, mais rejetant cette seconde conséquence, une importante fraction de la Doctrine (2) soutient que les partisans de ce pre-

1. Cependant Thaller n'admet pas cette conséquence, car la jurisprudence de la Cour de cassation, (Req., 14 mars 1878, S., 1878.1.5, note Labbé et civ., 5 févr. 1890, D. P., 1890.1.300) décide que, « au regard d'un usufruitier d'actions, les répartitions faites par la Société au moyen de valeurs portées d'abord à une réserve, ou servies à titre extraordinaire, ne sont pas des fruits civils mais constituent une part de capital revenant au propriétaire de ces actions ». Mais nous savons que les répartitions de réserves faites à *titre de dividendes* sont des fruits et reviennent à l'usufruitier (Thaller, *Traité*, n° 590, et article précité).

2. Valéry, dans la *Revue générale du droit*, 1906, p. 32 et 121, 1907, p. 110 ; Ripert, *Quelques mots sur la nature juridique de*

mier système ont tort de penser que toute distribution de bénéfices soit une distribution de dividendes. L'amortissement serait un partage anticipé du fonds social, une avance sur la part de liquidation assimilable à un avancement d'hoirie, rapportable dans le cas où la société ferait de mauvaises affaires, mais ce ne serait pas un remboursement de la mise sociale. Il en résulterait que cet avantage consenti par la Société à ses membres serait un attribut de la nue propriété des titres, et que rien ne s'opposerait à l'application de l'impôt sur le revenu à l'encaissement de ces bénéfices accumulés, qui ne seraient pas touchés à titre de remboursement de l'apport initial.

Avec les défenseurs de cette seconde théorie nous reconnaissons que l'assimilation de l'amortissement à un dividende exceptionnel serait difficilement acceptable. Mais il nous semble que l'opération interprétée comme un avancement d'hoirie ne procurerait pas à ses bénéficiaires un avantage réel, si ceux-ci demeuraient exposés au rapport de l'avance qui leur avait été faite. Pour échapper à cette conséquence inadmissible, pourquoi ne pas considérer ce partage anticipé des réserves comme un remboursement des apports originaires ? L'actionnaire revêt la double qualité de créancier de sa mise sociale et de sociétaire (1) ; l'amortissement lui fait

l'amortissement des actions, Annales de droit commercial, 1907, p. 372.

1. Perroud, *Encore un mot sur l'amortissement des actions, Annales de droit comm., 1907, p. 435.*

perdre sa qualité de créancier, c'est un remboursement. Et ce remboursement ne porte pas atteinte à l'intégrité du capital puisqu'il est effectué à l'aide des réserves. Le capital social est égal à la somme des apports, et le retrait de ces apports entraînerait sa réduction s'il était opéré à l'origine de la société, lorsque la valeur du fonds social ne dépasse pas celle du capital. Mais plus tard, lorsque la société a accumulé des bénéfices et s'est constitué une épargne, peu importe que les actions soient amorties si le reliquat de l'actif non réparti suffit pour équilibrer dans le bilan le passif correspondant au capital. *A l'égard des créanciers, l'opération équivaut à la distribution d'un dividende exceptionnel, mais à l'égard du porteur du titre amorti, elle équivaut à un remboursement* (1). Ce remboursement ne fait pas perdre à l'actionnaire sa qualité de sociétaire, car, en lui restituant sa mise, la société ne lui a pas rendu tout ce qu'elle lui devait : les fonds qu'il avait engagés dans l'entreprise ont fructifié, ils ont concouru à la formation de l'accroissement de l'actif social, n'est-il pas juste qu'il conserve son titre d'associé pour jouir de cette prospérité dont il est en partie l'auteur ?

Nous dirons donc que l'amortissement est un remboursement vis-à-vis du détenteur du titre amorti, et un dividende exceptionnel vis-à-vis des tiers (2).

1. Perroud, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. M. Bouvier-Bangillon (*Des actions de jouissance, examen critique*, *Jal. Stés*, 1905, p. 526 et 1906, p. 145 et s.) estime que la somme versée à l'actionnaire ne représente ni un remboursement

Dividende exceptionnel, il ne porte pas atteinte à la fixité du capital social ; et remboursement d'apport, il constitue une valeur de capital non rapportable qui, puisée dans les réserves, est comme ces réserves directement constituée par la volonté sociale. Cette valeur de capital ne revient pas à l'usufruitier (1), et ce remboursement d'apport échappe à l'impôt sur le revenu (2) et ne met pas un terme à la suspen-

du capital du titre, ni la répartition d'un dividende extraordinaire. Ce serait le prix fixé à forfait par les statuts, moyennant lequel la Société procéderait au rachat des actions désignées par le sort. Seulement la société, au lieu de conserver ces titres en portefeuille, en rétrocéderait immédiatement la jouissance à leur ancien propriétaire. Cette théorie aboutirait aux mêmes conséquences que celle que nous venons d'adopter. Mais nous l'écartons, car si l'amortissement s'analyse en un rachat, comment admettre le remboursement au pair dans les hypothèses où l'action est cotée en bourse soit au-dessus, soit au-dessous du pair ? D'autre part, s'il y a rachat, l'action rachetée disparaît et l'action de jouissance qui la remplace doit être considérée comme un titre nouveau assujéti à un nouveau droit de timbre. (Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, t. III (1909), p. 91.)

1. Minard, *Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux*, thèse, Paris, 1901, p. 38 et s. ; Lenoan, *De la condition des actions de Sociétés nominatives propres de la femme sous le régime de communauté et de l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles*. *Rev. trimestrielle droit civil*, 1922, p. 379 ; article signé A. C., *Des droits de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions des sociétés et du conflit de ces droits*, *Revue du notariat et de l'Enregistrement*, 1924, n° 20178 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, (4^e édit.), t. II, n° 560 ; Pic, *Traité des Sociétés commerciales*, t. II, 1914, n° 803 et s. ; Houpin et Bosvieux, *Traité général théorique et pratique des Sociétés commerciales*, 5^e édit. (1925), t. I, n° 320.

2. Mais supposons qu'une société ait réduit son capital. Les sommes réparties à titre d'amortissement, qui dépassent le chiffre du capital réduit, mais qui sont inférieures à la valeur primitive des apports, doivent-elles être assujétiées à l'impôt sur le

sion de l'abonnement au timbre accordée aux sociétés improductives par l'article 24 de la loi du 5 juin 1850.

Nous ne croyons pas cependant, qu'en élaborant les dispositions de la loi du 13 juillet 1925, le législateur ait eut l'intention de poser les premiers jalons d'un impôt sur le capital. Si telle avait été son intention, il n'aurait pas limité l'application de l'article 80 aux seuls cas d'amortissements opérés à l'aide des réserves, et n'aurait pas exempté les amortissements impliquant une réduction effective du capital, ceux qui sont effectués par les concessionnaires de services publics, et ceux qui sont imposés aux sociétés par leurs statuts. Et surtout, il n'aurait pas expressément exonéré la répartition de l'actif entre les porteurs d'actions de jouissance, au moment de la liquidation de la société, jusqu'à concurrence du pair des actions d'origine.

Il est plus vraisemblable d'admettre que le légis-revenu comme distribution de bénéfices, ou être exemptées comme remboursement d'apport ? Nous répondrons que la réduction du capital n'équivaut à un remboursement fictif des actions, que dans les rapports des associés et des tiers (créanciers, ou actionnaires ayant souscrit à une augmentation de capital postérieure à la réduction). Mais, vis-à-vis des anciens associés, la diminution du capital n'affecte que le montant nominal de leur titre et non pas le montant originaire de leur mise. Les sommes réparties ne constituent pour eux un bénéfice, un enrichissement, que dans la mesure où elles dépassent le montant initial de cette mise, or l'impôt sur le revenu ne peut frapper que l'augmentation du patrimoine du contribuable. Il faut donc admettre l'exonération des sommes réparties à titre d'amortissement dans la limite du montant initial des apports (Maguéro, *Réduction du capital d'une société par actions à la suite de pertes*, *Jal. Stés*, 1905, p. 385; *Civ.*, 1^{er} juillet. 1925, *Rev. Stés*, 1925, p. 336).

lateur a tout simplement pris parti pour la théorie qui considère l'amortissement comme un dividende exceptionnel, et qu'il a entendu respecter la notion du revenu qui se dégage de la jurisprudence fiscale.

Pour interpréter sainement le sens et la portée des dispositions nouvelles, il convient de se reporter à l'exposé des motifs du budget de 1925. Pour dispenser leurs membres du paiement de la taxe qui frappe la distribution d'actions nouvelles à la suite d'une augmentation de capital par incorporation des réserves, certaines sociétés avaient eu l'idée de réaliser cette opération par un moyen détourné : elles procédaient simultanément à l'amortissement des actions anciennes à l'aide de l'épargne sociale, et à une augmentation de capital, en attribuant aux associés un droit de souscription par préférence aux titres nouveaux. Les fonds répartis à titre de remboursement des apports, exonérés de l'impôt par la Jurisprudence, étaient employés par leurs attributaires à la souscription des actions nouvelles, et ainsi, l'augmentation de capital était effectuée sans donner lieu à aucun prélèvement de la part du Fisc (1). C'est uniquement pour mettre obstacle à cette pratique que l'article 80 a été inséré dans la loi de finances.

La notion de revenu élaborée par les arrêts relative à l'application de l'impôt sur le revenu des capitaux

1. Allix, *Le projet de budget de 1925*, *Rev. pol. et parl.*, 1924, n° 360, t. CXXI, p. 229; Jean Michel, *La distribution des réserves*, *Rec. Jur. Stés*, 1925, p. 21 et s.

mobiliers et de l'impôt global n'a donc pas été modifiée par les dispositions nouvelles, et l'on doit toujours considérer comme revenu tout ce que le contribuable reçoit en sus du montant nominal de son apport originaire (1).

1. On peut comparer à l'amortissement des parts sociales les ristournes des sociétés coopératives. Les ristournes sont-elles des fruits en droit privé ? Sont-elles des revenus en droit fiscal ?

L'Administration et la Jurisprudence ont eu à se prononcer sur cette question à propos de l'assujettissement des ristournes à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Elles distinguent les sociétés coopératives qui n'ont de relations qu'avec leurs adhérents de celles dont les magasins ou maisons de vente sont ouverts au public et font des opérations avec les tiers.

Les sommes que les sociétés de la première catégorie remettent à leurs membres à la fin de chaque exercice représentent la différence entre le prix qu'elles ont payé pour l'acquisition des denrées et celui qu'elles ont touché lors de leur revente. Elles constituent l'atténuation du coût des achats faits par les associés, le *remboursement d'un trop perçu*, et en conséquence elles ne sont pas considérées comme des revenus (Trib. civ. Seine, 22 fév. 1902, *Jal. de l'Enregistrement*, n° 26372 ; Trib. civ. Versailles, 23 nov. 1906 (motifs), *Jal. Enregt.*, n° 27388 ; solution du 4 mai 1882, *Jal. Enregt.*, n° 21899 ; solution du 5 mai 1882, D. P., 1883.1.128 ; Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, t. II, 1909, p. 322 et s.). Cette interprétation a été consacrée par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 11 mars 1914 (S., 1918.19.1.103).

Les ristournes des autres sociétés coopératives, au contraire, comprennent à la fois la restitution du « trop perçu » et la répartition entre les associés des bénéfices résultant des opérations conclues avec les tiers. Elles ne sont imposables que dans la mesure où elles n'ont pas pour origine les fonds accumulés par les versements successifs des adhérents eux-mêmes (Civ., 14 janv. 1913, S., 1917.1.137, note Wahl).

Appliquant ces principes, le Conseil d'Etat dispense les sociétés coopératives qui ne traitent d'opérations qu'avec leurs membres de faire entrer le montant des sommes ainsi distribuées dans le calcul des bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (Conseil d'Etat, 29 févr. 1924, *Gaz. Pal.*,

1924.2.79 ; Conseil d'Etat, 21 juin 1924 (3 arrêts), *Gaz. Pal.*, 1924, 2.381 ; Conf, réponse du Ministre des finances à M. le député René Lefebvre, (*J. O.*, , 4 août 1923) ; Conseil d'Etat, 16 janv. 1925, *Recueil juridique des sociétés*, 1925, p. 202 ; Conseil d'Etat, 8 avril et 24 avril 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.210).

Remboursement d'un « trop perçu », les ristournes ont été exonérés des impôts sur le revenu et nous leur refuserons le caractère de fruits, car, comme l'amortissement des parts sociales, elles ne sauraient être assimilées, malgré leur périodicité, à une répartition de dividendes.

Il faut assimiler aux ristournes les distributions faites annuellement à leurs adhérents par les sociétés de caution mutuelle et les banques populaires, distributions qui n'ont pas le caractère d'un revenu, mais d'une restitue ou partielle de commission. Bosvieux, *Sociétés de caution mutuelle et Banques populaires*, *Jal. des Sociétés*, 1918, p. 5.

CHAPITRE V

LOTS ET PRIMES DE REMBOURSEMENT

Pour stimuler la souscription de leurs émissions d'obligations, les sociétés s'engagent souvent à verser un lot ou une prime à leurs obligataires lorsque leurs titres seront appelés au remboursement par un tirage au sort.

La prime est l'écart entre le taux d'émission et la valeur nominale de l'obligation. Et les lots sont des avantages exceptionnels promis par la société emprunteuse à certains obligataires, désignés par le sort, en sus du remboursement de leur titre.

A la différence de l'amortissement des actions, du droit de souscription par préférence et de la prime d'émission, les lots et primes de remboursement ne sont pas affectés à la rémunération des capitaux investis dans l'entreprise, mais à celle des capitaux prêtés, et ne s'analysent pas en une répartition directe ou indirecte de l'épargne sociale. Cependant ces profits extraordinaires présentent avec les distributions de réserves une certaine analogie, car les lots et primes de remboursement, comme les réserves des sociétés anonymes, sont des capitaux directement constitués par la volonté sociale, volonté supérieure,

qui domine les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire des titres.

C'est ce que nous allons nous efforcer de démontrer dans une première section que nous intitulerons : « les lots et primes de remboursement en droit privé ».

Nous consacrerons la seconde partie de cette étude à la recherche de la nature des lots et primes de remboursement en droit fiscal.

SECTION I

LOTS ET PRIMES DE REMBOURSEMENT EN DROIT PRIVÉ

On a souvent soutenu que les lots et primes de remboursement étaient constitués à l'aide d'une diminution du taux de l'intérêt servi aux obligataires, et que la majoration du capital remboursable, représentant une somme de fruits économisés, devait revenir à l'usufruitier des titres (1).

1. Nous pouvons rapprocher de ce système une théorie défendue par Thaller (*Construction du droit des obligataires, Annales de droit commercial*, 1894, p. 65 et s.). L'émission d'obligations ne serait pas une série de prêts individuels consentis à la société par chaque obligataire, mais un prêt collectif. Les obligataires formeraient en quelque sorte une société dont le capital social serait le montant du prêt. La société emprunteuse se libérerait par le versement à la société prêteuse d'une série d'annuités, représentant à la fois les intérêts et l'amortissement partiel du capital. Cette dernière société affecterait les fonds ainsi encaissés au service des dividendes et au rachat de quelques titres à un taux supérieur à leur valeur d'émission. La prime apparaîtrait donc comme le bénéfice retiré par l'actionnaire de sa participation à l'entreprise, elle serait une fraction du bénéfice réalisé par la Société.

Mais, pour effectuer cette opération, la société serait obligée

Mais il nous semble que les partisans de cette théorie sont incapables de justifier l'attribution des lots à ceux qui peuvent se prévaloir d'un droit de jouissance sur les obligations. Ces derniers pourraient, à la rigueur, réclamer les primes qui correspondent aux intérêts qui devaient leur être payés, mais ils ne peuvent prétendre aucun droit sur les lots qui proviennent de prélèvements opérés sur les revenus afférents à *tous* les titres émis.

Et même, peut-on dire que les lots et primes aient pour germe la diminution du taux de l'intérêt servi aux créanciers ?

Lorsqu'une société émet des obligations à lots, elle transforme, par un calcul reposant sur le jeu des intérêts composés, la somme totale nécessaire pour faire face à l'ensemble des charges de l'emprunt en annuités échelonnées. L'annuité, versée aux obligataires à la clôture de chaque exercice et destinée à assurer à la fois le paiement des intérêts et l'amortissement partiel du capital, n'offre pas de caractère défini. Il importe peu à l'établissement débiteur que les fonds qui la composent soient répartis à titre de capital ou à titre de revenu. Ce n'est qu'en vertu du contrat qu'il passe avec les créanciers, que telle partie de l'annuité sera distribuée à titre d'intérêts, à titre de remboursement de capital, à titre de prime ou à titre de lot. *La na-*

de diminuer le montant des dividendes annuellement distribués, la prime serait donc constituée à l'aide de retenues opérées sur les dividendes.

ture de la prime ou du lot ne dépend donc pas du mécanisme de leur formation, puisque ce n'est pas dans la comptabilité ou dans le patrimoine de la Société que les sommes consacrées au service de l'emprunt prennent leur caractère de capital ou de revenu. C'est dans la contrat passé entre les obligataires et la société qu'il faut rechercher la nature de la prime ou du lot (1).

L'obligataire, en souscrivant à un emprunt à lots, a-t-il eu l'intention de s'assurer, une année, un plus gros revenu ? Evidemment non. « Le prêteur n'a pas eu en vue, en versant ses fonds, d'avoir un revenu exceptionnel du montant de la prime, mais bien de constituer un surcroît de capital » (2). « Quelles

1. Levy-Ullmann, *Obligations à Primes ou à Lots*, n° 103 et n° 84 ; Minard, *Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux*, thèse, Paris, 1901, p. 48 et s. et 59 et s. ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{re} partie, (1925), p. 452, n° 414 ; Ch. A. Colin, *De la nature du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 121 et s. ; Wahl, *Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires*, *Jal. Stés*, 1925, p. 147 et suivantes ; Labbé, note au S., 1877.1.5 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e éd., p. 877 ; A. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 2^e éd., t. I, p. 812 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. II, p. 684, note 17 bis ; Clément, *Etudes pratiques sur l'usufruit*, n° 56 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 195 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Les biens*, 3^e éd., p. 376 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, 3^e éd., t. II, n° 1286 ; Buchère, *Valeurs mobilières*, n° 497 et s. ; Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req., 14 mars 1877, S., 1878. 1. 5, note Labbé et D.P. 1877.1. 353.

2 Lyon, 29 mai 1884, Dalloz, *Jur. gén., Supplément*, v° *Usufruit*, n° 122, S., 1885.2.79 et *Jal. Stés*, 1887, p. 539.

que soient les combinaisons à l'aide desquelles les compagnies qui émettent des obligations avec primes de remboursement ou lots équilibrent, au point de vue de leur intérêt, les bénéfices et les charges des emprunts qu'elles contractent, lisons-nous dans un arrêt de Grenoble du 20 mars 1876, confirmé par la Chambre des Requêtes le 14 mars 1877 (1), c'est dans les conditions annoncées par elles et acceptées par les souscripteurs, qu'elles répartissent les avantages qu'elles leur offrent entre les intérêts proportionnels au capital nominal de l'obligation et l'accroissement qu'obtient au remboursement le capital d'émission. »

En contractant, l'obligataire préfère renoncer à une portion des revenus qui auraient pu lui être distribués, et exiger de la société le remboursement d'un capital supplémentaire équivalant à l'épargne que lui auraient permis d'accumuler des intérêts plus élevés (2).

Mais, si c'est l'intention des obligataires qui imprime aux lots et aux primes de remboursement leur caractère de capital, comment admettre que la constitution de ces avantages extraordinaires soit opposable à l'usufruitier et aux autres titulaires de droits de jouissances sur les titres ?

Nous répondrons que ces derniers ne peuvent prétendre aucun droit sur ces profits exceptionnels, *qui n'ont passé à aucun moment par l'état de fruits,*

1. S., 1878.1.5, note Labbé, et D. P., 1877.1.353.

2. Note Labbé, précitée, et arrêt de Lyon, du 29 mai 1884, précité.

puisqu'ils sont des capitaux directement constitués par la volonté sociale, ou, plus exactement, par l'aménagement même de l'annuité destinée à faire face au service de l'emprunt. La jouissance a « pour règle et pour mesure les faits antérieurs à la constitution de l'usufruit ou les faits actuels supérieurs à la volonté commune du nu propriétaire et de l'usufruitier... L'usufruitier doit subir l'effet des capitalisations, qui se produisent régulièrement durant l'usufruit, en vertu d'un contrat fait par le propriétaire ancien, indépendamment de la volonté du nu propriétaire actuel » (1). Il doit donc respecter les clauses et les effets du contrat de souscription (2).

Il faut donc considérer les lots et primes de rem-

1. Note Labbé, précitée. Voyez aussi, arrêts de Lyon, du 29 mai 1884, et de Grenoble, du 20 mars 1876, précités.

2. On pourrait encore opposer à la théorie, que nous venons d'exposer, la Jurisprudence relative à la détermination des droits des obligataires au cas de faillite de la Société emprunteuse. Pour quelle somme les porteurs d'obligations à prime doivent-ils être admis ? Les arrêts (Civ. rej., 10 août 1863, S., 1863.1.428 ; D. P., 1863.1.349 ; Paris, 25 mars 1868, S., 1868.2.287 ; Lyon, 8 août 1873, S., 1874.2.105) admettent que la majoration du capital remboursable représente une somme de fruits économisés et décident que la loi, qui arrête le cours des intérêts au jour de la déclaration de faillite, s'oppose à ce que les obligataires exigent la totalité de la prime convenue.

Mais la Cour de cassation, dans son arrêt du 10 août 1863, a elle-même reconnu que la prime était constituée par la *capitalisation* des intérêts non-répartis. Elle s'est donc contentée de décider que cette capitalisation ne pouvait être opposable à la masse, puisque la faillite en avait tari la source. Cette jurisprudence reconnaît donc bien le caractère de capital de la prime. Et nous savons que la constitution de ce capital serait opposable à l'usufruitier du titre, puisqu'elle résulte d'une convention qu'il doit respecter,

boursement comme un « surcroît de capital » (2), dont l'usufruitier a la jouissance, mais qui revient au nu propriétaire (3).

Si les obligations sont dotales les lots et primes échus à la femme seront dotaux. Cette augmentation de la dot pendant le mariage n'est pas prohibée par l'article 1543 du Code civil car ces avantages exceptionnels sont des accroissements naturels de la dot.

L'usufruitier et les autres titulaires de droits de jouissance ne pourraient prétendre retenir, sur les lots et primes échus pendant leur jouissance, une somme correspondant aux prélèvements opérés sur les intérêts que le titre aurait dû produire depuis l'ouverture de leur droit, car les primes et les lots

2. Un arrêt de Douai, du 24 janv. 1873, S., 1873.2.244, D. P., 1874.2.203, regarde la prime comme le prix du risque de non remboursement du titre.

3. Lemaître, *Droits respectifs du nu propr. et de l'usuf. d'actions et d'obligations*, *Jal. des Notaires*, 1925, p. 173; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.*; Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, *loc. cit.*; Wahl, *op. cit.*, *loc. cit.*; Naquet, note au S., 1911.1.361; Labbé, *op. cit.*, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e édit., t. II (des Sociétés), n° 573; Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.*; Clément, *op. cit.*, *loc. cit.*; Buchère, *op. cit.*, *loc. cit.*; Ch.-A. Colin, *op. cit.*, p. 52, et 121 à 136; Hue, *op. cit.*, *loc. cit.*; Minard, *op. cit.*, *loc. cit.*; Nast, *op. cit.*, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, *loc. cit.*; Trib. civ. Marseille, 18 janv. 1870, confirmé par Aix, 16 juill. 1870, S., 1872.2.193; Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req., 14 mars 1877, précités; Paris, 13 avr. 1878, Dalloz, *Jur. gén.*, *Supplément*, v° *Contrat de mariage*, n° 201; Trib. civ. Château-Thierry, 20 déc. 1882, S., 1884.2.103, *Jal. Stés*, 1887, p. 717; Trib. civ. Villefranche-sur-Saône, 8 déc. 1882, S., 1883.2.163, confirmé par Lyon, 29 mai 1884, précité.

sont, comme les réserves des sociétés anonymes, *directement* constitués par la volonté sociale qui *domine* les rapports de la jouissance et de la nue propriété des titres, et *leur caractère de capital résulte du contrat* de souscription qui leur est opposable parce qu'antérieur à la naissance de l'usufruit.

SECTION II

LOTS ET PRIMES DE REMBOURSEMENT EN DROIT FISCAL

Les lots et primes de remboursement sont-ils des revenus frappés par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et par l'impôt global ?

La loi du 29 juin 1872 ne mentionnait pas ces profits exceptionnels parmi les produits imposables. Mais la loi du 21 juin 1875 (art. 5) vint assujettir les lots et primes de remboursement « à la taxe établie par la loi de 1872 » (1).

On s'est demandé si ce texte nouveau n'était que

1. D'après la Jurisprudence (Req., 24 janv. 1898, S., 1898.1.529 ; Req., 5 déc. 1899, S., 1900.1.465 ; Trib. civ. Seine, 10 juil. 1891, S., 1893.2.111 ; Trib. civ. Seine, 3 avr. 1897, S., 1900.1.465), la loi de 1875 atteindrait même les conversions d'emprunts lorsque la valeur nominale des titres nouveaux remis aux obligataires serait supérieure à la valeur d'émission des titres anciens.

Mais la conversion n'est que la substitution d'un titre à un autre, elle n'équivaut pas à un remboursement, alors même qu'il y aurait novation. Ce n'est donc qu'au moment du remboursement des titres nouveaux, que la prime doit être taxée. (Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, t. II (1909), p. 337 et s., et note au S., 1893.2.111).

le complément de la loi ancienne ou s'il instituait une taxe particulière atteignant des ressources d'ordre et de nature spéciaux ?

La question a été tranchée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 28 janvier 1921 (1), relatif à l'application de l'impôt général sur le revenu aux lots payés aux porteurs des obligations communales du Crédit Foncier.

Interprétant largement le caractère personnel de cet impôt, l'arrêté du Conseil de préfecture, déféré au Conseil d'Etat par le Ministre des Finances, avait jugé que seules pouvaient être taxées les sommes reçues par le contribuable à titre de revenus, et classées par le droit civil dans la catégorie des fruits. Il avait donc admis l'exonération des lots qui sont considérés par la jurisprudence civile comme un surcroît de capital, attribut de la nue propriété des titres.

Le pourvoi, formé contre cet arrêté par le Ministre des Finances, s'appuyait sur les motifs suivants :

Il résulte des travaux préparatoires (2) et des termes des différentes lois (3) qui ont modifié le

1. D. P., 1921.3.9 et conclusions Labouchère ; Milhau, *De la déclaration du contribuable en matière d'impôt général sur le revenu et d'impôt cédulaire*, thèse, Paris, 1923, p. 141 et s.

2. Le rapport présenté à la commission du Budget par Bertault se réfère, en effet, à l'origine des fonds, qui servent à la constitution des lots et primes de remboursement, pour justifier les dispositions insérées dans l'article 5 de la loi du 21 juin 1875. (Ch.-A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 139 et s.).

3. La loi du 26 décembre 1890, dans son article 4, paraît faire une assimilation complète entre les lots et primes et les revenus

tarif de la taxe applicable aux lots et aux primes de remboursement, que la loi de 1875 n'est qu'une application de la loi de 1872 et institue un véritable impôt sur le revenu. Constitués à l'aide de retenues opérées sur les intérêts qui auraient pu être distribués aux obligataires, les lots et les primes sont intrinsèquement des revenus et ils doivent entrer en compte pour la détermination des bases de l'impôt global. Il n'y a en effet qu'une seule notion de revenu en droit fiscal et cette notion de revenu ne doit pas être confondue avec la notion de fruits du droit privé.

Dans ses conclusions, M. le Commissaire du Gouvernement Labouchère déclare, tout d'abord, que, s'il a fallu une disposition législative spéciale et postérieure à la loi de 1872 pour assujettir les lots à la taxe établie par la cette loi, il est logique de soutenir que le législateur de 1872 n'avait pas eu l'intention de comprendre les lots dans la matière imposable et les avait sciemment omis dans l'énumération des profits qu'il se proposait d'atteindre. Le législateur de 1875, par son intervention, a taxé les lots non comme des revenus normaux des obligations, mais comme des capitaux accessoires, des gains exceptionnels dispensés par le sort. C'est en partant

des valeurs mobilières, lorsqu'elle dispose qu' « à partir du 1^{er} janvier 1891, la taxe de 3 o/o établie sur le revenu des valeurs mobilières par les lois du 29 juin 1872, du 21 juin 1875, du 28 décembre 1880, etc... est fixée à 4 o/o ». De même, la loi du 29 mars 1914 (art. 31) réunit sous une unique formule les divers éléments passibles de la taxe établie par la loi de 1872.

de cette idée, que la loi du 25 février 1901 et les lois subséquentes ont opéré une discrimination entre les lots et les autres produits des capitaux mobiliers, et qu'elles ont appliqué aux lots un tarif beaucoup plus élevé (1).

D'ailleurs, ajoute le Commissaire du Gouvernement, la loi de 1875 ne serait-elle que le complément de la loi de 1872, et les lots seraient-ils taxés comme des revenus par la cédula des capitaux mobiliers, il ne faudrait pas en conclure que ces profits exceptionnels doivent nécessairement entrer dans le cercle d'action de l'impôt global.

La cédula des capitaux mobiliers, impôt réel frappant directement la matière imposable, n'envisage que les éléments de revenu désignés par la loi, et fait abstraction de la personne de l'attributaire. L'impôt global, au contraire, impôt personnel, doit tenir compte de la situation individuelle du contribuable et ne peut atteindre des ressources qui auraient intrinsèquement le caractère de revenu, que dans la mesure où le redevable les a considérées comme tel. Il assujettit l'obligataire dans sa personne, eu égard à ses facultés propres, et c'est en se plaçant à son point de vue qu'il doit être appliqué. Or, au point de vue de l'obligataire, « il y a une complète différence entre la prime et le lot. Alors que la prime est le produit des retenues d'intérêt pratiquées

1. La taxe sur les lots est double de la taxe portant sur les autres produits des valeurs mobilières. Les lois successives des 25 février 1901, 30 décembre 1916 et 25 juin 1920 en ont porté le taux à 8 o/o, puis à 10 o/o et enfin à 20 o/o.

sur une obligation *déterminée*, et sera payée *fatalement* au porteur de cette obligation dans un temps qui seul est inconnu, le lot est le résultat de la concentration et de la capitalisation de retenues opérées sur *l'ensemble* des obligations d'une même émission. Ici tous les obligataires ne sont pas appelés à recevoir, *l'inconnu n'est pas seulement le temps dans lequel se fera l'attribution, mais aussi le bénéficiaire de cette attribution (1) »*. A la différence de la prime, le lot n'est pas considéré par le contribuable comme le produit normal de son titre, mais comme un gain aléatoire, un don de fortune, l'heureux résultat d'une « *spéculation en capital* ». Or, les bénéfices provenant de spéculations échappent à l'emprise fiscale.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 28 janvier 1921, adoptant les conclusions du Commissaire du Gouvernement, a déclaré que « les lots constituent un capital mobilier qui ne saurait entrer en compte, en l'absence d'une disposition expresse de la loi, pour la détermination du revenu imposable en vertu de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 ».

Mais les termes de cet arrêt sont équivoques et certains commentateurs l'ont interprété comme fixant définitivement une notion spéciale du revenu pour l'application de la loi de 1914, notion se rattachant au concept de fruit du droit civil. On peut en effet relever, dans les motifs de cette décision, cer-

taines formules, qui semblent être la reproduction exacte des termes employés par les arrêts qui ont eu à déterminer les droits de la nue propriété et de la jouissance sur les lots et primes de remboursement. « Considérant, lisons-nous dans cette décision,... que les lots que reçoivent les porteurs desdites obligations, de par leur nature, et *dans la commune intention de l'établissement emprunteur et des souscripteurs*, font partie intégrante des obligations remboursées et constituent comme celles-ci un capital mobilier. » La haute juridiction administrative, qui semble s'en référer à l'intention des partis pour la détermination de la nature des lots, n'a-t-elle pas entendu consacrer le principe de la conversion des fruits en capitaux par la volonté de l'homme ? Y aurait-il deux notions de revenus distinctes : la notion de revenus, de la loi du 15 juillet 1914, qui serait assimilable à la notion de fruits, et la notion de revenus de la loi du 29 juin 1872, notion objective et indépendante de la volonté du contribuable ?

Nous ne croyons pas qu'il faille attacher une telle importance à ces formules. En effet l'arrêt du 28 janvier 1921 admet lui-même que la loi de 1875 est une loi spéciale, indépendante de la loi de 1872, et que les lots ne pourraient même pas être frappés par l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Cet impôt n'atteint l'enrichissement du contribuable que dans la mesure où cet enrichissement lui a été procuré par la distribution des produits de ses titres,

or nous avons vu que les lots sont moins le produit des obligations, que le résultat d'une heureuse spéculation.

D'ailleurs M. Lebouchère a déclaré, dans ses conclusions, que le revenu imposable était un revenu *par sa nature* et il s'est élevé, *a priori*, contre la théorie « qui voudrait qu'un revenu échappe à l'impôt du fait qu'il n'a pas été immédiatement réparti, qu'il a été mis en réserve, qu'il a été capitalisé... Si l'on admettait cette règle générale, l'application de l'impôt sur le revenu global deviendrait une utopie, car il suffirait à n'importe quelle société de mettre soigneusement en réserve la majeure partie de ses bénéfices et de ne les distribuer qu'au bout d'un certain laps de temps, bloqués sous une forme ou sous une autre leur donnant l'apparence d'une répartition de capital... » Comprenant les dangers de la notion subjective du droit civil, les arrêts du Conseil d'Etat du 15 février 1923, qui eurent à statuer sur l'application de l'impôt global aux répartitions de réserves faites sous forme de distributions d'actions nouvelles, ont adopté la notion objective du revenu qui se dégage de la jurisprudence relative à l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Mais, tenant compte du caractère personnel et progressif de l'impôt global, et de la nécessité d'une déclaration du redevable, ils ont admis qu'il faudrait rechercher, dans chaque espèce, si l'assujetti serait en mesure de se libérer de sa dette envers le Fisc, et s'il avait pu loyalement

s'abstenir de faire figurer dans sa déclaration les allocations touchées.

Telle fut l'attitude du Conseil d'Etat dans son arrêt du 28 janvier 1921 (1). L'obligataire avait touché un lot de 93.000 francs. L'Administration des Contributions Directes prétendait exercer sur cette somme un prélèvement considérable. Pour exonérer ce contribuable, sans abandonner la notion de revenu objective qui se trouve à la base de notre droit fiscal, la haute juridiction administrative a assimilé les lots aux gains exceptionnels provenant d'heureuses spéculations. Mais il n'a voulu se prononcer que sur la nature des lots, se réservant la faculté d'admettre la solution contraire lorsqu'il aurait à apprécier le caractère des primes de remboursement.

A la différence des lots, les primes de remboursement ne sauraient être assimilées à un don de fortune, elles sont constituées à l'aide des intérêts qui auraient dû revenir au détenteur du titre qui bénéficiera de la majoration du capital remboursable; leur perception est certaine, seule est inconnue l'époque de cette perception. D'autre part, le tarif de la taxe qui les frappe est le tarif applicable à tous les autres produits des capitaux mobiliers. Il ne serait pas téméraire de penser que le Conseil d'Etat ne les exonérerait pas de l'impôt général sur le revenu.

Cependant un arrêté du Conseil de préfecture de

1. Ch. A.-Colin, *op. cit.*, p. 139 et s.

la Côte-d'Or, du 30 juin 1924 (1), adoptant les motifs que nous avons relevés dans les arrêts qui eurent à statuer sur la nature de la prime en droit civil, analyse ce profit extraordinaire en un accroissement de capital non cotisable à l'impôt sur le revenu.

Cet arrêté sera-t-il confirmé par le Conseil d'Etat ? Il est permis d'en douter, car la prime doit être regardée comme un *produit* de l'obligation, quelles qu'aient été les combinaisons adoptées par l'établissement débiteur pour sa constitution. Elle doit donc entrer dans le cercle d'action de l'impôt sur le revenu qui atteint tout enrichissement du patrimoine du contribuable provenant de la répartition du *produit* des titres (2).

CONCLUSION

Ce titre premier de notre second chapitre nous a permis de constater l'existence de capitaux directement constitués qui ne passent à aucun moment par le stade de fruits.

Les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée jouissent d'une volonté autonome et d'un patrimoine indépendant ; elles ne doivent comp-

1. *Gaz. Pal.*, 1924.2.393.

2. *Contra* : Besson, *Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu*, 3^e édit., n^{os} 529 et 530. D'après une réponse du Ministre des Finances adressée à M. Bougère, député (question du 19 novembre 1924), les primes de remboursement des bons du Trésor 1924 sont exemptées non seulement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, mais encore de l'impôt global (*J. O.*, 4 décembre 1924).

ter, pour traverser les crises qui pourraient entraver leur développement dans l'avenir, que sur les fonds accumulés dans leurs caisses. La formation d'une épargne sociale est le résultat naturel et nécessaire de leur fonctionnement : leurs bénéfices ne sont pas, par essence, distribuables ; dès leur réalisation, ils sont absorbés par les différents organes qui assurent la vitalité de l'être collectif, et, en particulier, par les fonds de prévoyance et d'extension. Les réserves sont, dès leur origine, des capitaux, et, seuls pourront être considérés comme fruits, les profits qui n'auront pas été dotés d'une affectation particulière et que la société décidera de mettre en distribution. Les associés et les tiers n'auront sur les bénéfices que les droits qui leur seront accordés par l'assemblée générale agissant sans fraude et dans le seul intérêt de l'entreprise. Bien qu'elle soit volontaire, la création des réserves est opposable à tous ceux qui ont un droit quelconque à la répartition de dividendes, petits actionnaires, porteurs de parts de fondateur, qui ne sont pas appelés au partage de l'actif social, usufruitiers et autres titulaires de droits de jouissance sur les titres de la société, parce que les réserves directement constituées n'étant à aucun moment des fruits, ils ne peuvent se prévaloir d'aucun droit acquis aux bénéfices retenus. La formation de ces capitaux émane d'une volonté supérieure qui se confond en quelque sorte avec le but poursuivi par l'entreprise, et avec les nécessités de son existence, volonté supérieure, qui domine les rapports

des actionnaires et des porteurs de part, de l'usufruitier et du nu propriétaire des titres.

Les répartitions directes ou indirectes de cet accroissement du fonds social seront donc, en principe, et à l'égard de tous, des répartitions de capital, à moins que la société n'en ait décidé la distribution à titre de dividendes.

La prime d'émission, supplément d'apport imposé aux souscripteurs d'actions nouvelles, pour indemniser les anciens associés de la réduction de leur part dans les réserves déjà constituées, est, lorsqu'elle est distribuée, un attribut de la nue propriété des actions d'origine.

Les sommes provenant de la cession du droit de souscription par préférence et les actions souscrites en vertu de ce droit de préemption, représentant la quote-part d'actif capitalisé revenant aux titres anciens, peuvent être revendiquées par le nu propriétaire de ces titres.

Enfin l'amortissement des actions, équivalant à un remboursement anticipé des apports effectué à l'aide de l'épargne sociale, revient lui aussi au nu propriétaire des actions amorties.

La Jurisprudence assimile aux réserves des sociétés de capitaux les réserves *statutaires* des sociétés de personnes. La constitution d'un fonds de prévoyance n'est pas la condition de l'existence et de la prospérité de ces sociétés. En période de crise, lorsque l'entreprise a besoin de ressources, elle fait appel au patrimoine personnel des associés qui

sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales. La véritable réserve des sociétés de personnes, c'est le patrimoine individuel de chacun de leurs membres. Tous leurs bénéfices sont destinés à être répartis. Ils sont par essence distribuables. Ce sont des fruits. Lorsque l'extension de l'affaire ou la succession d'exercices déficitaires nécessiteront l'apport de ressources nouvelles, les associés laisseront les profits réalisés à la disposition de l'entreprise et capitaliseront, par un placement volontaire, ces fruits qui leur reviennent. Mais la création d'un fonds de réserve par les statuts garantit l'autonomie financière et morale de la société de personnes. Elle soustrait les retenues effectuées sur les bénéfices à l'arbitraire de ses membres. Et elle lui permet de vivre d'une vie propre et de traverser les périodes de crise et d'extension sans avoir à faire appel au patrimoine personnel de ses adhérents. L'épargne résultant d'un placement spontané est une accumulation de fruits capitalisés par la volonté même des associés. L'épargne imposée par le pacte social est, au contraire, un capital créé directement et immédiatement par la volonté de l'être collectif, volonté supérieure et indépendante de celle des associés, qui domine les rapports de la nue propriété et de la jouissance des parts d'intérêt.

Des réserves des sociétés de capitaux et des réserves statutaires des sociétés de personnes, il convient de rapprocher les lots et primes de remboursement. C'est le contrat de souscription qui

leur imprime leur caractère de capital, mais ce capital ne passe, à aucun moment, par l'état de fruit et résulte de l'aménagement de l'annuité destinée à faire face aux charges de l'emprunt.

Ils constituent un attribut de la nue propriété des obligations, et les titulaires de droits de jouissance sur ces titres ne pourraient prétendre aucun droit sur ces profits exceptionnels, qui leur ont été soustraits par une convention qui leur est antérieure et qu'ils doivent respecter, et par une volonté supérieure et indépendante de celle du nu propriétaire.

Il ne faudrait pas croire que la constitution directe et immédiate de ces capitaux, qui est opposable aux tiers, soit opposable au Fisc.

Cette solution s'imposerait si la notion de revenu du droit fiscal se confondait avec la notion de fruits du droit privé. Mais la jurisprudence relative à l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'est toujours refusée à reconnaître au contribuable la faculté de convertir ses revenus en capitaux, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de la société, et elle a élaboré une notion du revenu essentiellement objective, qui lui permet d'atteindre toute augmentation du patrimoine de l'actionnaire ou de l'obligataire, provenant d'une répartition des produits de ses titres. Peu importe l'origine et la nature des sommes encaissées, il suffit qu'elles ne soient pas distribuées à titre de remboursement des apports originaires. Admettre la théorie subjective

- de la jurisprudence civile n'était-ce pas exposer le Fisc à toutes les fraudes, et ouvrir de nouvelles issues à l'évasion fiscale ?

Partant de ce concept objectif, les arrêts assujettissent les répartitions directes ou indirectes de réserves, constituées à l'aide de bénéfices retenus ou de primes d'émission, à la taxe établie par la loi du 29 juin 1872, et la loi du 21 juin 1875 soumet à cette taxe les lots et primes de remboursement versés aux obligataires.

Des arrêts du Conseil d'Etat du 15 février 1923, qui exonèrent de l'impôt global les distributions de réserves faites sous forme d'actions nouvelles non librement cessibles, et de l'arrêt du 28 janvier 1921, qui exempte les lots de ce même impôt, on a voulu déduire que le revenu frappé par la loi du 15 juillet 1914 n'était pas le même que le revenu frappé par la loi de 1872. On a prétendu que la notion de revenu, qui ressortait de la jurisprudence relative à l'application de l'impôt global, était assimilable à la notion de fruits du droit civil.

Mais nous avons vu que le droit fiscal ne connaît qu'une seule notion de revenus, notion objective, et que l'apparente contradiction des solutions admises par le Conseil d'Etat et par la jurisprudence judiciaire statuant en matière fiscale, s'explique par le caractère personnel et progressif de l'impôt global, et par la nécessité d'une déclaration du contribuable.

La haute juridiction administrative n'a pas voulu

rendre des décisions de principe. Elle se réserve la faculté de rechercher, dans chaque espèce particulière, si le redevable serait en mesure de se libérer de la taxe, et s'il avait pu loyalement s'abstenir de faire figurer dans sa déclaration les avantages dont il a bénéficié. Lorsque l'application de l'impôt est trop choquante et grève trop lourdement le patrimoine de l'associé ou de l'obligataire, elle l'exonère en faisant appel au caractère personnel de l'impôt global, qui atteint le contribuable dans sa personne, eu égard à ses facultés propres. Des ressources qui ont intrinsèquement le caractère de revenus, échappent ainsi à l'emprise fiscale, parce que l'attributaire pouvait légitimement ne pas le considérer comme un revenu, mais comme l'heureux résultat d'une spéculation en capital, ou parce qu'il n'en avait pas eu la libre disposition.

Enfin on s'est demandé si l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925, qui assujettit les répartitions faites à titre d'amortissement, n'avait pas transformé notre impôt sur le revenu en un impôt sur le capital?

Il est évident que ces dispositions aboutiront souvent, en fait, à un prélèvement sur le capital. Nous ne le croyons pas cependant que le législateur de 1925 ait eu l'intention de poser les premiers jalons d'un impôt nouveau. Il est plus vraisemblable de penser qu'il a interprété l'amortissement comme la distribution d'un dividende extraordinaire et qu'il a tout simplement voulu mettre obstacle à l'emploi de cer-

tains procédés détournés, utilisés par les sociétés pour réaliser une augmentation de capital par incorporation des réserves, sans exposer leurs membres au paiement des droits perçus sur la remise d'actions nouvelles.

Telles sont, ainsi brièvement résumées, les observations recueillies au cours de cette étude des différents cas de constitution directe d'un capital par une volonté supérieure et indépendante de celle des personnes qui pourraient être appelées à en bénéficier. Nous allons maintenant aborder l'examen de la conversion des fruits en capitaux par la volonté des intéressés eux-mêmes.

TITRE II

CONSTITUTION DE CAPITAUX PAR LA VOLONTÉ DES INTÉRESSÉS

La seule volonté de ceux qui ont intérêt à la transformation des fruits en capitaux peut-elle réaliser cette opération ? Cette question a été résolue en droit privé par la jurisprudence qui eut à déterminer la nature de la plus-value des fonds de commerce et des offices ministériels (1).

Nous consacrerons notre premier chapitre à l'étude de cette jurisprudence.

Nous nous demanderons ensuite si ces plus-values entrent dans le cercle d'action de l'impôt sur le revenu.

1. Les nombreuses décisions, qui, dans ces dernières années, ont eu à statuer sur l'attribution de la plus-value du cheptel à l'expiration du bail, n'ont pas fondé leurs solutions sur la nature de cette plus-value mais sur l'interprétation du contrat (Voyez notamment Civ., 6 juin 1921, et rapport Ambroise-Colin, D.P., 1921.1.73 et 30 mai 1922, D.P., 1922.1.69).

CHAPITRE PREMIER

NATURE DE LA PLUS-VALUE DES FONDS DE COMMERCE ET DES OFFICES MINISTÉRIELS EN DROIT PRIVÉ.

La plus-value d'un fonds de commerce ou d'un office ministériel peut résulter de circonstances fortuites, telles que la dépréciation monétaire ou l'ouverture de débouchés industriels nouveaux. Tous admettent que cette augmentation de valeur n'est que l'accroissement du capital originaire, qui, s'il profite à l'usufruitier ou à la communauté d'acquêts qui en a la jouissance, doit revenir, en définitive, au nu propriétaire (1).

Mais, le plus souvent, cette plus-value est due à l'activité, au talent ou à l'ingéniosité de l'exploitant.

Si cet établissement est entre les mains d'un usufruitier, celui-ci ne pourra réclamer, à l'expiration de son droit, aucune indemnité pour l'exten-

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{re} partie (1925), n° 416, 417 et 418 ; Bordeaux, 19 févr. 1856, D. P., 1856.2.177, S., 1856.2.271 ; Grenoble, 8 juin 1841, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n° 3354, p. 63 ; Limoges, 31 août 1863, S., 1864.2.204 ; Paris, 8 avr. 1869, D. P., 1869.2.236 ; Trib. civ. Marmers, 26 mai 1874, D. P., 1874.3.104 ; Note Naquet, au S., 1911.1.361 ; note Binet, au D. P., 1910.1.257.

sion de l'entreprise dont il a eu la gérance, car l'article 599, alinéa 2, du Code civil s'y oppose. Si, au contraire, le fonds de commerce ou l'office ministériel appartient en propre à un mari marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ne pourrait-on pas soutenir que cette plus-value créée par l'industrie de l'un des époux doit tomber dans la masse commune (1) ?

Cette solution serait inacceptable. La plus-value n'est pas un bien distinct de l'office ou du fonds de commerce. Ce n'est pas un « produit », mais un accroissement du capital producteur qui s'y incorpore et ne saurait en être détaché. Elle fait partie intégrante de cet établissement ou de cette charge et l'on ne peut pas plus l'en séparer que l'on ne pourrait séparer d'un domaine rural l'augmentation de valeur due aux soins apportés à sa culture. Si les propres mobiliers de chaque époux demeurent à ses risques, il doit seul bénéficier de l'accroissement de leur valeur, qui profitera d'ailleurs à la communauté qui percevra des revenus plus abondants (2).

1. Bordeaux, 2 juill. 1840, S., 1840.2.398 et 29 août 1840, Dalloz, *Jur. gén., Supplément*, v^o *Contrat de mariage*, n^o 642, S., 1841.2.142 ; Paris, 8 avr. 1869, D.P., 1869.2.236, S., 1869.2.205 ; Troplong, *Du contrat de mariage*, (1850), t. III, n^o 1876.

2. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, 3^e édit. (1906), t. II, n^{os} 1288 et 1288 bis ; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, 3^e édit. (1906), t. III, n^o 1466 et 1467 ; note Binet et note Naquet, précitées ; Nast, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. VIII, § 522, notes 7 et 7 bis ; Huc, *Commentaire théor. et prat. du Code civil*, t. IX, n^o 356 ; Bordeaux, 17 févr. 1886, D.P.; 1886.2.119, S., 1886.2.206 ; Trib. civ. Seine,

Enfin cette plus-value peut provenir de la constitution de réserves.

Si le fonds de commerce est exploité par une société par actions, par une société à responsabilité limitée, ou même par une société de personnes dont les statuts prévoient la formation d'une épargne sociale, nous savons que la plus-value qui en résulte est un capital directement constitué par une volonté supérieure et indépendante de celle des associés. Mais, lorsque la formation d'une épargne n'a pas été prévue par le pacte social, les sociétés de personnes sont assimilables aux entreprises exploitées par un commerçant isolé. Leur volonté n'est que le reflet de celle de leurs membres et leur patrimoine est dans la dépendance du patrimoine individuel de chacun des associés. Leurs bénéfices sont, par essence, distribuables. Ils sont des fruits (1). Et, s'ils sont laissés à la disposition de l'établissement commercial, les réserves ainsi accumulées

16 mai 1887, *Pand. Pér.*, 1889.2.42 ; Paris, 30 avr. 1891, S., 1891.2.189 ; Req., 14 avr. 1893, D.P., 1893.1.351, S., 1893.1.416 ; Aix, 24 mai 1905, D.P., 1906.2.388 ; Req., 25 oct. 1909, D.P., 1910.1.257, note Binet, S., 1911.1.361, note Naquet ; Trib. civ. Vervins, 18 mai 1911 ; *Gaz. Pal.*, 1911.2.414 ; Fuzier-Herman, *Rep. gén. de droit français*, v° *Communauté conjugale*, n° 2528 et s. et 2554 et s. ; Cendrier, *Le fonds de commerce*, 2^e édit., 1922, n° 495 ; Dalloz, *Jur. gén.*, *Supplément*, v° *Contrat de mariage*, n° 951.

1. D'après Thaller (*Les bénéfices de commerce sont ou ne sont pas des fruits*, *Annales de droit commercial*, 1896, p. 194) les bénéfices d'un fonds de commerce ne sont des fruits que dans la mesure où ils peuvent être considérés comme la rémunération du capital engagé dans l'entreprise. Seraient, au contraire, des produits, les bénéfices qui sont affectés à la rémunération du travail de l'exploitant.

ne sont pas l'effet normal et nécessaire de l'aménagement de l'entreprise, mais le résultat d'un *placement volontaire et spontané* fait par les associés eux-mêmes.

Ce libre emploi des bénéfices, ce placement volontaire et spontané des fruits dans l'entreprise, auront-ils la faculté de convertir ces fruits en capitaux ?

La question a été résolue par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 octobre 1909 (1), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juillet 1908. Il s'agissait en l'espèce d'une communauté d'acquêts. Le mari possédait en propre une part dans une société en nom collectif. Au cours du mariage, la valeur du fonds de commerce exploité par cette société s'était considérablement accrue, et concurremment à cet accroissement de valeur, les associés, et en particulier le mari, avaient fait à l'entreprise, sans y être obligés par le pacte social, des apports prélevés sur les bénéfices annuellement réalisés. Au moment de la dissolution de la société, l'avoir social comprenait deux éléments : la firme et la clientèle évaluées par arbitres à 150.000 fr., et la réserve constituée à l'aide des profits volontairement placés dans le fonds de commerce par les associés.

Quels pouvaient être les droits respectifs de la communauté et du mari sur la part revenant à ce dernier, après la dissolution de la société, dans l'ensemble de l'actif social ?

1. D. P., 1910. 1.257, note Pierre Binet et rapport du conseiller Fochier ; S., 1911, 1.361, note Naquet.

La Chambre des Requêtes a distingué la plus-value correspondant à la firme et à la clientèle, de l'augmentation de valeur provenant de la formation d'un fonds de réserve facultatif. Le mari conservera, à titre de propre, la part qui lui revient dans la somme de 150.000 francs, représentant, au dire des experts, le prix de la firme et de la clientèle au moment de la liquidation de l'entreprise. La plus-value acquise par ces éléments du fonds de commerce s'est incorporée au bien lui-même et ne saurait en être dissociée. Quant au fonds de réserve, créé par le placement dans la société des bénéfices « employés à en développer l'importance et le rendement par un acte de la volonté personnelle » de ceux qui étaient appelés à les percevoir, la Cour le considère comme une valeur distincte, formée par les revenus d'un propre, c'est-à-dire par des biens de communauté, et elle en conclut que, « comme ces revenus eux-mêmes, l'augmentation du fonds social qu'ils ont servi à créer est acquise à la communauté, quant à la part revenant au mari ».

La majorité des auteurs (1) approuvent le raisonnement de la Chambre des Requêtes mais critiquent la solution à laquelle elle aboutit : il semble difficile de séparer ainsi la firme et la clientèle des capitaux

1. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Nast, *op. cit.*, p. 455 ; Naquet, note précitée ; Binet, note précitée ; Gaudemet, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 161 ; Decazes, *La distribution de réserves dans les sociétés par action et l'impôt sur le revenu*, thèse, Poitiers, 1924, p. 91 et s. ; Cendrier, *Le fonds de commerce* 2^e édit. (1922), n° 496.

affectés, par des apports successifs, au fonctionnement de l'entreprise. Sans doute, les deux catégories de biens devraient être nettement séparées, s'il s'agissait d'une aliénation ou d'une mise en gage du fonds, et c'est pourquoi les arbitres, chargés d'évaluer l'avoir social, avaient très légitimement donné, pour la clientèle et la firme, une estimation pécuniaire distincte. Mais il en va différemment si l'on envisage le fonds en tant que propriété de celui qui l'exploite. Il serait arbitraire de méconnaître le lien juridique qui unit l'établissement commercial aux capitaux qui assurent sa prospérité. L'augmentation de valeur, résultant de la constitution des réserves, se confond avec la plus-value de la firme et de la clientèle et s'incorpore au fonds lui-même. La part de propriété du mari, dans le fonds de commerce, doit rester propre toute entière. Seulement la communauté aura droit à récompense pour la portion de cette plus-value provenant des économies faites sur les revenus, qui auraient dû tomber dans la masse commune (1).

On pourrait objecter aussi que le bien propre du

1. Nous pourrions d'ailleurs opposer à cet arrêt de la Chambre des Requêtes un arrêt de la Chambre civile du 3 juillet 1917, S., 1921. I. 201, note Naquet, *Rec. Jur. Stés*, 1920, p. 133, note Bastide : deux époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. La femme avait apporté en mariage un fonds de commerce. Après leur union les deux époux s'étaient associés pour l'exploitation dudit fonds. Au moment de la dissolution de cette société des difficultés surgirent entre les époux.

Le mari exigeait le partage des bénéfices et de la plus-value du fonds de commerce, provenant, pour partie, de son activité propre et de son expérience des affaires, et, pour le surplus, d'ap-

mari, en l'espèce, n'était pas une simple part indivise dans un établissement commercial, mais une part d'intérêt dans une société en nom collectif. Or, il est incontestable que la part d'intérêt dans une société attribue à son titulaire un droit sur l'intégralité du fonds social et en particulier sur les réserves accumulées. Cette part appartient en totalité en propre au mari et l'on ne peut déduire de sa valeur l'accroissement correspondant aux bénéfices laissés à la disposition de l'entreprise.

Il serait donc préférable d'admettre que le mari retiendra, à titre de propre, toute la part qui lui est revenue dans la liquidation du fonds de commerce, et que la communauté n'aura droit qu'à une récompense dans la limite maximum de ses déboursés ou

ports successifs et purement volontaires prélevés sur les bénéfices réalisés.

La femme répondait qu'une société de fait n'avait pu s'établir entre elle et son mari. Elle avait en effet adopté le régime de séparation de biens, sans aucune clause accessoire de communauté. Le fonds de commerce lui appartenait donc exclusivement pour le capital et pour les revenus.

La Chambre civile décide que cette société, bien qu'entachée de nullité, a produit des rapports de fait analogues aux rapports de droit qu'aurait fait naître l'existence d'une société régulière, et qu'elle peut donner lieu à une liquidation opérée conformément aux règles suivies en matière sociale. Les bénéfices, résultant de cette société qui n'était pas prévue par les conventions matrimoniales, seront partagés. Mais la valeur du fonds de commerce, quelque importance qu'il ait acquise, sera attribuée exclusivement à la femme, car celle-ci se l'est réservée en propre par son contrat de mariage. Et le mari ne pourra réclamer une portion de la plus-value correspondant aux apports successifs prélevés sur les bénéfices, car la réserve ainsi constituée s'est incorporée au fonds originaire, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, et ne saurait en être séparée.

de la plus-value procurée au fond social par le placement volontaire d'une portion des revenus.

Mais faut-il en conclure que les réserves des fonds de commerce et les réserves non statutaires des sociétés de personnes ne sont pas des capitaux, mais une accumulation de fruits ?

Nous ne le croyons pas. *Ces réserves sont, elles aussi, des capitaux. Mais, comme elles résultent du placement volontaire des bénéfices qui sont par essence des fruits, cette capitalisation est inopposable aux tiers qui ont un droit acquis à la répartition des profits réalisés par l'entreprise (1).*

De cette formule découlent les conséquences suivantes :

1° L'usufruitier d'un fonds de commerce ne sera tenu de constituer une réserve que si le précédent propriétaire avait aménagé ses ressources de façon à doter son établissement commercial d'un fonds de prévoyance, en affectant chaque année une certaine portion de ses bénéfices à la formation de cette épargne (2). L'usufruitier, qui aurait accru le capital initial de l'entreprise par l'abandon d'une quote-part des gains dont il aurait pu disposer, n'aurait pas le droit de réclamer une indemnité pour les améliorations dont il prétendrait être l'auteur, car

1. Decazes, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Cendrier, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Conclusions Andrieux, sous Conseil d'Etat, 15 févr. 1923, D. P., 1923.3.9 ; Palmade « Les bénéfices des sociétés et les impôts sur le revenu ; *Rev. Politique et Parlementaire*, 1924, p. 75 ; Amiaud, *Traité formulaire du Notariat*, 7^e éd., 1923-24, t. III, n° 1066.

2. A. Colin et Capitant, *op. cit.*, page 811 ; Nast, *op. cit.*, p. 455.

l'article 599 (alinéa 2) du Code civil s'y oppose.

2° La communauté d'acquêts, usufruitière d'un fonds de commerce appartenant en propre à l'un des époux, ne peut se voir opposer les retenues opérées périodiquement sur les bénéfices pour la formation d'un fonds de réserve, que si cet époux avait coutume, avant le mariage, d'effectuer des prélèvements semblables sur les produits de son négoce. A défaut d'un aménagement antérieur, l'emploi des revenus à l'extension de l'exploitation donnerait ouverture à récompense au profit de la masse commune.

3° Supposons que le fonds de commerce soit dotal.

Si, avant son mariage, la femme mettait annuellement en réserve une portion des bénéfices, le mari, administrateur de la dot, devra respecter cet usage. L'augmentation de la dot pendant le mariage étant interdite, ne faut-il pas considérer comme paraphernale la plus-value du fonds dotal provenant du placement dans l'entreprise des gains réalisés ? La prohibition de l'article 1543 ne s'applique pas aux accroissements naturels de la chose. Les réserves ainsi constituées s'incorporent à l'établissement commercial comme les constructions nouvelles s'incorporent à l'immeuble sur lequel elles sont élevées, or, la Doctrine et la Jurisprudence admettent que les bâtiments, élevés par l'un des époux sur un terrain dotal, sont dotaux par l'effet de l'accession, quand bien même ils seraient faits avec des deniers paraphernaux ou avec l'argent du mari (1).

1. Civ., 29 août 1860, D. B., 1860.1.393, S., 1861.1.9, Note

Le mari, qui a *spontanément* renoncé à la perception de l'intégralité des bénéfices pour assurer le développement de l'exploitation, a droit au remboursement des revenus ainsi abandonnés jusqu'à concurrence de la plus-value donnée au bien, car le domaine de l'article 599 ne s'étend pas à l'usufruit dotal (1).

Enfin, si la femme a conservé l'administration de son négoce, son conjoint ne peut prétendre aucun droit sur les réserves constituées conformément à un aménagement antérieur au mariage. A défaut d'aménagement antérieur, ces réserves sont dotales, mais elles donnent lieu à récompense au profit du mari dans la limite maximum de l'importance des revenus, qui ont été soustraits à sa jouissance, ou de la plus-value procurée au fonds. L'indemnité, qui lui aurait été attribuée s'il avait spontanément accepté ce sacrifice, ne doit-elle pas lui être accordée lorsque ce sacrifice lui est imposé ? Cette privation d'une portion des revenus, sur lesquels il était en droit de compter, l'a peut-être obligé à puiser dans son patrimoine personnel les ressources nécessaires pour faire face aux charges du ménage.

4^e Enfin si nous nous trouvons en présence d'une société en commandite simple ou d'une société en

Massé ; Req., 31 mai 1911, D. P., 1912.1.63, S., 1912.1.500 ; Lyon, 11 mars 1886, D. P., 1887.2.129 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e édit., t. III, n^o 1501 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 273.

1. Cass., 10 juin 1885, D. P., 1886.1.205, S., 1885.1.345 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n^o 1518 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III p. 287

nom collectif, ne devons nous pas admettre que, les profits de ces sociétés étant, par essence, distribuables, les commanditaires et le personnel intéressé aux bénéfices ne pourront se voir opposer la constitution d'une réserve extraordinaire ?

Adopter cette solution, ce serait reconnaître à ces employés et à ces commanditaires le droit de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, or, en entrant dans l'affaire, ils ont tacitement accepté toutes les décisions qui seraient inspirées par l'intérêt de la société. Les retenues régulièrement opérées sur les bénéfices ne devront donc pas entrer en compte pour le calcul de la rétribution qui leur sera allouée. Ils auront simplement le droit de demander aux tribunaux d'apprécier l'opportunité de cette mesure. Dans le cas où le juge estimerait que la décision des gérants n'était pas conforme aux exigences de la bonne marche de l'entreprise, ils pourraient réclamer une indemnité, mais ils ne pourraient faire annuler la délibération frauduleuse, car ils ne doivent pas prendre part à l'administration de l'affaire.

Telles sont les conséquences qui découlent de ce principe que les réserves des fonds de commerce et les réserves non statutaires des sociétés de personnes sont des capitaux constitués non pas par la volonté sociale, mais par la volonté de l'exploitant ou par celle des associés. Les fruits peuvent être transformés en capitaux par la volonté de ceux qui ont intérêt à cette conversion. Mais cette opération n'est opposable aux tiers que si elle résulte d'un

aménagement antérieur à la naissance de leur droit aux fruits.

Nous allons maintenant rechercher la nature des plus-values de fonds de commerce en droit fiscal.

CHAPITRE II

NATURE DE LA PLUS-VALUE DES FONDS DE COMMERCE EN DROIT FISCAL

Nous savons que la plus-value d'un fonds de commerce peut résulter soit de la constitution de réserves, soit de circonstances fortuites et de l'activité de l'exploitant, nous consacrerons donc une section à l'étude de chacune de ces hypothèses.

SECTION I

PLUS-VALUE PROVENANT DE LA CONSTITUTION DE RÉSERVES

Aux termes de l'Instruction du 30 mars 1918 : « Bien que non immédiatement disponibles, les réserves, sous quelque dénomination qu'elles soient présentées, n'en demeurent pas moins des bénéfices réalisés au cours de l'exercice et doivent rester incorporées dans le bénéfice imposable à la cédula des bénéfices industriels et commerciaux » (art. 21). La taxe établie par la loi du 31 juillet 1917 frappe, non seulement les réserves des sociétés de capitaux et des sociétés à responsabilité limitée, mais encore

les réserves des sociétés de personnes et des entreprises exploitées par de simples particuliers, et elle ne distingue pas les réserves statutaires des réserves facultatives (1). Nous avons vu que cette cédula atteint toute augmentation du patrimoine de l'établissement commercial, il est donc logique de s'opposer à la déduction, sur les profits réalisés, des sommes affectées annuellement à la dotation d'un fonds d'extension ou de prévoyance.

L'article premier du décret du 17 janvier 1917, qui détermine les éléments du revenu net frappé par l'impôt général sur le revenu, dispose que les sommes dépensées par un commerçant pour donner une plus-value à son outillage et celles qu'il affecte à l'extension de son entreprise ou à la constitution de réserves doivent entrer en compte pour le calcul du revenu imposable.

Mais l'instruction du 30 mars 1918 et le décret du 17 janvier 1917 n'ont pas tranché toutes les difficultés soulevées par l'application de notre système d'impôts sur le revenu aux réserves des sociétés de personnes et des entreprises exploitées par un commerçant isolé. On s'est en effet demandé si les membres d'une société en nom collectif devaient être exonérés de l'impôt global pour la portion des bénéfices laissée dans les caisses sociales pour la

1. Besson, *Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu*, 3^e édit. (1923), n° 318; Ch. A. Colin, *De la notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924, p. 231 et s.

formation d'un fonds de prévoyance ou d'extension ? Le décret de 1917, qui permet de déterminer le revenu net de l'industrie ou du commerce du contribuable lui-même, pouvait-il être pris en considération pour l'évaluation du revenu net que le contribuable retire d'une entreprise collective ?

La Doctrine (1) et certains Conseils de préfecture (2) se sont élevés contre l'extension du domaine de l'impôt global aux bénéfices soustraits aux répartitions annuelles par ces sociétés, qui sont des personnes morales indépendantes de leurs membres. L'accroissement du fonds social, alors même qu'il ne serait pas prévu par les statuts, n'est pas l'œuvre des associés mais de la collectivité, et l'affectation des gains réalisés au développement de l'exploitation ne constitue pas un acte de disposition supposant une appropriation effective de ces profits par les associés, or l'article 40 de la loi du

1. Ch. A. Colin, *op. cit.*, p. 232 et s. ; Ratheaux, *L'impôt général sur le revenu et les réserves des Sociétés de personnes*, *Revue Stés*, 1922, p. 56 et s., et 147 et s. ; Auger, *L'impôt général sur le revenu et les réserves des sociétés de personnes*, *Revue Stés*, 1924, p. 15 et s. ; Voyez aussi proposition de loi Isaac et Prevet, art. 1-B du projet de la loi de finances soumis au Sénat, 1923 (Doc. Parlem., 5274). *Contra* : Réponse du Ministre des finances à une question de M. Artaud, député (*J. O.*, 1921, débats parlem., Ch. des députés, p. 2287) et à une question de M. Roques, député (*J. O.*, 7 mars 1922).

2. Cons. Préf. Rhône, 19 fév. 1923, *Gaz. trib.*, 1923.2.508, *Rev. Stés*, 1924, p. 15 ; Cons. Préf. Seine, 19 juin 1923, *Gaz. trib.*, 1923.2.507, *Rev. Stés*, 1923, p. 394, *Gaz. Pal.*, 1923.2.173 ; Cons. Préf. Landes, 18 mars 1924, *Recueil questions fiscales*, janv. 1925 *Contra* : Cons. Préf. Loire, 29 nov. 1918, *Rev. Stés*, 1922, p. 147 ; Cons. Préf. Sarthe, 18 sept. 1922, cité par Trotabas, *D. P.*, 1925.3.25.

15 juillet 1914 n'atteint que les sommes mises à la « disposition » du contribuable.

Tel n'est pas l'avis du Conseil d'État (1) qui, dans un arrêt du 5 février 1925, confirmant un arrêté du Conseil de préfecture de la Loire du 29 novembre 1918 a jugé : « qu'à raison tant du caractère propre et du mode de gestion des sociétés en nom collectif, que de l'assimilation des membres de ces sociétés aux commerçants ou industriels exploitant seuls, ... *les dispositions de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917... sont applicables*, pour l'assujettissement à l'impôt général sur le revenu, *à la détermination du revenu imposable aussi bien des membres des sociétés en nom collectif que des particuliers exploitant individuellement un commerce ou une industrie* ».

Pour le Conseil d'Etat statuant en matière fiscale, comme pour la Chambre des Requêtes statuant en matière civile, la personnalité des sociétés de personnes n'est qu'une fiction. Leur volonté n'est que le reflet de la volonté de leurs membres et l'autonomie de leur patrimoine n'est qu'un artifice de comptabilité. Mais faut-il aller plus loin et dire que la haute juridiction administrative a adopté la conception civile du revenu ? Ne pourrait-on pas considérer le Fisc comme un tiers qui ne pourrait se voir opposer la capitalisation des fruits opérée par un placement volontaire et spontané ?

1. D. P., 1925.3.25, note Trotabas, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1925.

Pour bien comprendre le sens et la portée de l'arrêt du 5 février 1925, il convient de signaler que, dans l'espèce soumise à l'appréciation du Conseil d'État, il s'agissait de réserves *facultatives*. Les statuts de la société prévoyaient expressément que les bénéfices constatés par les inventaires *seraient mis à la disposition des associés*, et c'est par une décision *unanime* que ceux-ci avaient résolu d'en laisser une partie dans les caisses sociales.

Si le Conseil d'État avait voulu se rallier à la théorie de la jurisprudence civile, il se serait contenté, pour justifier sa décision, d'utiliser la notion « du revenu *dont dispose* le contribuable », notion à laquelle s'étaient attachés tous les Conseils de préfecture, appelés à statuer avant lui sur cette même question, pour motiver leurs arrêtés. Cette voie lui était naturellement ouverte, étant donnés les faits de la cause, et, en y ayant recours, il se réservait la faculté d'admettre une solution contraire, lorsqu'il se trouverait en présence de réserves statutaires.

Telle n'a pas été son attitude. En gardant le silence sur ce point, la haute juridiction administrative n'a-t-elle pas voulu s'élever au-dessus des circonstances de l'espèce et rendre une décision de principe ? Pour le Conseil d'État, les réserves des sociétés en nom collectif ne sont-elles pas toujours des revenus, *même lorsque leur constitution a été expressément prévue par une clause du pacte social*, parce qu'en droit fiscal les revenus sont revenus par leur nature et ne peuvent être convertis en capitaux,

ni par la volonté des associés ni par les stipulations des statuts ?

Mais il nous semble que si, en adoptant cette solution, le Conseil d'Etat a respecté la notion objective du revenu fiscal, il a violé l'une des conditions essentielles de l'application de l'impôt global, et s'est mis en contradiction avec sa jurisprudence antérieure. L'article 40 de la loi du 15 juillet 1914 n'atteint que « le revenu dont dispose le contribuable ». La portée exacte de cette expression ressort des arrêts du 15 février 1923. La première de ces décisions a admis que la souscription facultative d'actions nouvelles, à la suite d'une augmentation de capital par incorporation des réserves, donnait lieu à la perception de l'impôt global. Mais l'arrêt de la seconde espèce a exonéré la répartition directe et obligatoire d'actions nouvelles, *parce que ces actions n'étaient pas librement cessibles*. Il résulte de ces décisions que, si un contribuable peut avoir la disposition d'un revenu qu'il n'a pas effectivement encaissé, *il faut du moins qu'il ait la possibilité de se procurer indirectement (par exemple par une cession), une somme sensiblement égale à celle qu'il est censé avoir touchée*. L'application par le Conseil d'Etat de l'impôt global aux réserves *statutaires* des sociétés en nom collectif ne serait-elle pas un désaveu de sa jurisprudence antérieure ? Lorsque la constitution des réserves a été prévue par le pacte social, non seulement les associés n'ont, à aucun moment, encaissé les bénéfices retenus, mais encore ils ne sont

pas en mesure de se procurer par un moyen détourné un avantage équivalant à celui dont ils ont été privés par les statuts.

Il serait plus logique d'admettre que les associés en nom collectif ne peuvent être assujettis à l'impôt général sur le revenu, pour la portion des bénéfices mis en réserve par la Société, *que lorsque les retenues opérées n'ont pas été imposées par le pacte social*, car ils ont disposé de ces bénéfices, dont ils auraient pu décider la répartition intégrale.

L'arrêt du 5 février 1925 présente un intérêt capital depuis la promulgation de la loi du 7 mars 1925 qui institue les sociétés à responsabilité limitée. L'avenir de ces sociétés dépendra de l'attitude de l'Administration. Comment se calculera l'impôt sur le revenu des membres de ces sociétés ? Les sommes mises en réserve devront-elles figurer dans la déclaration du contribuable ?

Depuis que le Conseil d'Etat a consacré cette solution pour les sociétés en nom collectif, ces sociétés en nom collectif vont se transformer, toutes les fois que la chose sera possible, en sociétés anonymes. Si l'Administration veut appliquer un système identique aux sociétés à responsabilité limitée, il est probable que la loi nouvelle jouera rarement. Si, au contraire, l'Administration veut bien, comme elle le fait en Alsace et Lorraine, considérer que les réserves des sociétés à responsabilité limitée ont la même nature et la même fonction que les réserves des sociétés par actions, la

société à responsabilité limitée se développera et rendra les services espérés.

Nous savons que les réserves de ces sociétés sont, comme le fonds de prévoyance des sociétés anonymes, des capitaux directement constitués par l'aménagement même de l'entreprise, capitaux qui ne passent à aucun moment par l'état de fruits et dont les associés n'ont à aucun moment la disposition. Il faut donc en conclure que ces réserves ne peuvent entrer en compte pour l'établissement de l'assiette de l'impôt global applicable aux membres de ces sociétés (1).

1. Drouets, *La Société à responsabilité limitée*, 1925, p. 77 et s.; Lepargneur, *La loi nouvelle sur les Sociétés à responsabilité limitée*, *Jal. Sociétés*, 1925, p. 402 et s.; Copin, *Le statut fiscal des sociétés à responsabilité limitée*, *Lois nouvelles*, 1925, p. 321 et s.; Lecercle, *Régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée*, *Recueil juridique des Sociétés*, 1925, p. 188 et s.; Leroy, *A propos des Sociétés à responsabilité limitée* (Etude fiscale), *Jal. Stés*, 1925, p. 541; René Gain, *Commentaire au D. P. 1905.4. 178*; Joseph Hamel, *Commentaire de la loi du 7 mars 1925*, *Revue trimestrielle drt. civil*, 1925, p. 483. Voyez aussi *Bulletin Sté Etudes législatives*, 1921, p. 166 à 199 (Rapport Dupuich).

D'ailleurs, à la séance de la Chambre du 21 février 1924, M. Clémentel, ministre du Commerce, déclarait que le « système de la loi nouvelle, doit, au point de vue fiscal, procurer tous les avantages des sociétés anonymes » (Lecercle, *op. cit.*, p. 189). Dans une série de réponses à des questions écrites que lui adressaient les parlementaires, M. Caillaux, ministre des Finances, s'est prononcé pour l'exemption des réserves des sociétés nouvelles (Répse. du 23 juin 1925 à question de M. le député Thoumyre (*J. O.*, 23 juin 1925, débats, Chambre, p. 2898, 3^e col., n^o 3511) et réponses à MM. Plaisant et Bender, députés (*J. O.*, 8 juillet 1925, p. 3260, 2^e col., n^o 3824 et 3974).

SECTION II

PLUS-VALUE PROVENANT DE CIRCONSTANCES FORTUITES OU DE L'ACTIVITÉ DE L'EXPLOITANT

La plus-value acquise par un fonds de commerce, au moment où elle est réalisée par une cession, constitue-t-elle un revenu au sens de la loi du 15 juillet 1914 sur l'impôt global et de la loi du 31 juillet 1917 qui a établi la cédule des bénéfices industriels et commerciaux ?

L'Administration des Contributions Directes a admis le principe de l'imposition (1). Et, pour justifier son attitude, elle soutient qu'il résulte des termes mêmes de la loi de 1917 et de l'article 4 de cette loi, qui prescrit à certaines entreprises la production de leur bilan et de leur compte « profits et pertes », que l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux atteint non pas le revenu, mais le bénéfice, non pas seulement les gains provenant du négoce, mais l'excédent de l'ensemble des postes de l'actif sur les postes du passif. L'augmentation de la valeur de l'entreprise, qu'elle soit due à des circonstances extérieures favorables ou à l'intelligence et aux efforts du commerçant, apparaît toujours

1. Le Ministre des Finances a pris parti pour la thèse soutenue par l'Administration dans une réponse adressée à une question écrite de M. le député René Lefebvre, du 23 décembre 1920, (*J. O.*, 9 fév. 1921, Chambre, Débats parlementaires, n° 6364, p. 375). Voyez aussi la réponse adressée à M. le sénateur Penancier (*J. O.*, 13 octobre 1922).

comme un bénéfice et se trouve, dès lors, assujettie à l'impôt cédulaire et, par voie de conséquence, à l'impôt global. D'ailleurs, la jurisprudence, relative à l'application de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, s'est toujours opposée à la déduction de la plus-value acquise par les établissements commerciaux des bénéfices exceptionnels ou supplémentaires réalisés du 1^{er} août 1914 au 30 juin 1920 (1). L'augmentation de la valeur des fonds de commerce ne peut donc échapper à l'emprise de nos lois fiscales qui atteignent tout enrichissement du patrimoine du contribuable, quelle qu'en soit la nature et quelle qu'en soit l'origine.

Les prétentions de l'Administration ont suscité de la part des commerçants et des industriels les plus véhémentes protestations. « Si l'impôt sur le revenu peut frapper les bénéfices, il ne peut assujettir que les « bénéfices d'exploitation » mais non les « bénéfices en capital », or la plus-value d'un fonds de commerce n'est qu'un accroissement du capital originaire, accroissement d'ailleurs souvent fictif et illusoire, puisqu'il est dû fréquemment plus à la dépréciation monétaire, qu'à une augmentation réelle de la richesse et de la productivité de l'entreprise. La thèse de l'Administration transforme notre impôt sur le revenu en un impôt sur le capital, et elle crée une injustice fiscale en faisant

1. Conseil d'Etat, 25 nov. 1921, D. P., 1922.3.5, note Trotabas; 15 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.71; 16 juill. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.527; 18 janv. et 23 mai 1924, D. P., 1925.3.1, note signée L. J.

peser, sur le gain réalisé par la cession d'un établissement commercial, une taxe qu'elle n'applique pas aux profits retirés des ventes d'immeubles, de domaines ruraux ou de valeurs de bourse ».

Le sentiment de l'injustice commise envers les commerçants et les industriels a inspiré à M. Louis Rollin et à plusieurs de ses collègues une proposition de loi, déposée le 18 novembre 1923, tendant à exonérer la plus-value des fonds de commerce de l'impôt sur le revenu. Mais les difficultés financières actuelles ont déterminé le Parlement à rejeter tous les projets (1) susceptibles de restreindre le cercle d'action de nos lois fiscales.

Enfin cette importante question a été soumise à l'appréciation des tribunaux administratifs. Un arrêté du Conseil de Préfecture de la Seine-Inférieure du 1^{er} août 1923 (2) a exempté cette plus-value de l'impôt cédulaire et de l'impôt global. Mais, pour justifier cette solution, il s'est contenté d'affirmer que les lois du 31 juillet 1917 et du 15 juillet 1914 ne peuvent frapper que les « bénéfices d'exploitation » et ne sauraient atteindre les « bénéfices en capital ».

Le problème n'a été véritablement envisagé dans toute son ampleur que par un arrêté du Conseil de

1. Il convient de signaler que le projet de budget de 1925 instituait une taxe spéciale sur les plus-values d'immeubles et de fonds de commerce (Allix, *Le projet de budget de 1925, Revue politique et parlementaire*, 1924, p. 229 et s.). Mais ces dispositions nouvelles ont été repoussées par la commission des finances parce qu'elles créent un impôt sur le capital.

2. *Gaz. trib.*, 12 et 13 mai 1924.

préfecture de la Seine du 24 mars 1924, (1) qui, adoptant les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Garrigou, a pris soin de réfuter tous les arguments de l'Administration.

Cette importante décision écarte, tout d'abord, l'idée que le législateur a voulu imposer « le bénéfice » proprement dit, comme pourrait le faire croire l'intitulé de la loi du 31 juillet 1917. Le mot « bénéfice » n'a été employé que pour désigner les revenus qui proviennent de l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, car ces revenus sont dépourvus d'une dénomination spécifique, à la différence de ceux que le contribuable retire d'une autre profession et qui sont appelés traitements, salaires ou honoraires. Si l'article 4 de la loi de 1917 exige de certaines entreprises la communication de leur bilan ou du compte de profits et pertes, ce n'est donc pas pour prendre la différence des postes de l'actif et des postes du passif comme base de l'impôt cédulaire, mais seulement pour faciliter la détermination du bénéfice réel. Il faut se garder de confondre la contribution sur les bénéfices de guerre avec la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. La contribution sur les bénéfices de guerre frappe *l'enrichissement*. L'impôt cédulaire frappe le revenu. C'est parce que la loi de 1917 atteint l'enrichissement, qu'elle prescrit l'observation des règles admises pour l'établissement des bilans, et fait dépendre l'imposition de la comparaison entre les bilans de

1. D. P., 1924.3.17, conclusions Garrigou et note Ch. A. Colin.

guerre et ceux d'avant guerre. C'est parce que la loi de 1917 assujettit le revenu, qu'elle ne considère ce document que comme une pièce accessoire, un élément de contrôle.

Il suit de là qu'aucun bénéfice ne peut entrer en compte pour le calcul de l'impôt général et de l'impôt cédulaire, s'il ne constitue pas un revenu. Le Conseil de préfecture s'est donc ensuite attaché à la recherche de la nature de la plus-value réalisée lors de la cession d'un fond de commerce.

La solution de cette question dépend de la détermination exacte de ce que l'on entend par revenu.

D'après l'arrêté du 24 mars 1924 et d'après les conclusions du Commissaire du gouvernement, « la notion de revenu se présente à l'esprit par opposition à celle de capital. Le capital est toute chose, toute richesse, diraient les économistes, qui a pour caractère propre la productivité ; le revenu se trouve être toute chose, tout avantage, de n'importe quelle sorte, produit par un capital. L'idée de revenu et celle de capital sont comme les deux termes d'un même rapport. Une chose n'est pas nécessairement, par sa nature, en soi, un capital ou un revenu ; elle ne l'est que relativement à l'autre terme de ce rapport » (1).

C'est donc le critère de la « productivité » qui servira à distinguer le revenu du capital, l'élément producteur de l'élément produit. Si nous appliquons

1. Conclusions du Commissaire du gouvernement, D. P., 1924.
3. 21.

ce critère à la plus-value d'une entreprise, provenant de circonstances fortuites, nous n'avons pas de peine à reconnaître que cette plus-value est un capital.

Mais des difficultés surgissent lorsque cette augmentation de valeur est due à l'activité de l'exploitant. N'est-ce pas le produit de son travail ? N'est-ce pas un revenu ?

Le Conseil de préfecture répond : « l'activité humaine peut aussi bien être consacrée à l'augmentation de valeur d'un capital ou d'une chose qu'à la production de revenus ou de fruits ». Même en admettant que la plus-value résultant de l'industrie du commerçant soit intrinsèquement un revenu, le caractère *personnel* de la cédule des bénéfices industriels et commerciaux et de l'impôt global s'opposerait à la taxation de cette plus-value. « Ces impôts sont établis sur la personne du contribuable... dès lors un revenu doit avoir ce caractère, non seulement par rapport au capital ou au travail qui l'a produit, mais aussi à l'égard de la personne imposée. Il faut qu'il soit un revenu suivant la destination donnée à la chose qui l'a produit ou suivant le but de l'activité qui l'a créé (1) ». Il faut donc rechercher, pour savoir si la plus-value est un revenu au sens des lois de 1914 et de 1917, si elle provient d'une activité appliquée à la production d'un revenu de cette nature, d'une activité professionnelle. Si le contribuable se livre professionnellement ou même habituellement à des achats de fonds de commerce sui-

1. Conclusion de M. Garrigou, p. 22.

vis de reventes avec bénéfices, on peut dire que la plus-value réalisée lors de chaque cession est bien le produit de son activité professionnelle. Elle constitue un revenu, qui doit entrer en compte pour le calcul de l'impôt cédulaire et de l'impôt global auxquels ce commerçant est assujéti. Si au contraire, le redevable ne spéculait pas sur l'achat et la revente des fonds de commerce, s'il ne consacrait pas son activité à la multiplication des plus-values lucratives, le bénéfice retiré d'une aliénation isolée, bien qu'il soit intrinsèquement un revenu, échappe à l'emprise fiscale, parce qu'il ne résulte pas de l'activité professionnelle de l'exploitant.

L'arrêté du 24 mars 1924 a été déféré au Conseil d'Etat, qui nes'est pas encore prononcé, car le Ministre des Finances a donné des ordres pour qu'aucune action ne soit exercée pour l'application de l'impôt cédulaire et de l'impôt global aux plus-values réalisées, et pour que les poursuites actuellement en cours soient aussitôt arrêtées. Mais en admettant que le Conseil d'Etat ait jamais l'occasion de statuer sur l'imposition de l'augmentation de valeur des fonds de commerce, s'écarterait-il de sa jurisprudence antérieure en adoptant la thèse du Conseil de préfecture de la Seine ?

On a prétendu (1) que la notion de revenu, qui se dégage des considérants de la décision que nous venons de commenter, était difficilement conci-

1. Note Ch. A. Colin précitée.

liable avec la notion de revenu élaborée par la jurisprudence relative à l'application de la cédula des capitaux mobiliers et de l'impôt global. En effet, le revenu ne serait pas revenu par sa nature, en soi, mais seulement par rapport à l'élément producteur, et l'enrichissement ne serait pas nécessairement un revenu ; or nous avons vu que, d'après la Cour de Cassation statuant en matière fiscale et d'après le Conseil d'Etat, les avantages, dont bénéficie le contribuable, sont par essence des capitaux ou intrinsèquement des revenus, et que les lois de 1872, de 1914 et de 1917 frappent, *en principe*, toute augmentation du patrimoine de l'assujetti.

Nous dirons, tout d'abord, qu'il faut se garder de confondre, comme semblent l'avoir fait le Conseil de préfecture de la Seine et le Commissaire du gouvernement, la notion de revenu basée sur l'idée de « productivité » avec la notion de fruits du droit civil. En effet, M. Garrigou, dans ses conclusions, a lui-même pris soin de rejeter la théorie de l'aménagement qui sert de fondement à la notion de fruits du droit privé. Et s'il est vrai, qu'en droit fiscal comme en droit civil, les biens ne sont pas, par essence, des capitaux ou des revenus, il n'est pas difficile de reconnaître que le critère subjectif, qui sert à la détermination de la nature de chaque ressource en droit privé, diffère du critère de la « productivité », qui est essentiellement objectif.

Mais alors, si le Conseil de préfecture de la Seine se refuse à admettre le rôle joué par la volonté dans

la création des revenus, il est aisé de démontrer que la thèse qu'il développe n'est pas incompatible avec la thèse de la jurisprudence ancienne. Cette jurisprudence voyait dans l'enrichissement du contribuable le signe distinctif du revenu. L'arrêté du 24 mars 1924 ne nie pas que l'enrichissement puisse être atteint par l'impôt sur le revenu, il se contente de déclarer que, pour être frappé, l'enrichissement doit être le *produit* d'un capital ou d'un travail, et non l'heureux résultat de circonstances fortuites. Cette condition nouvelle, que le Fisc devra respecter pour que la perception de l'impôt soit régulière, ne s'oppose pas à la notion ancienne du revenu, mais elle la complète. Et même cette condition n'était-elle pas implicitement admise par les décisions que nous avons commentées au cours de notre étude ?

Les arrêts qui ont eu à interpréter les dispositions de la loi du 29 juin 1872 n'ont pas recherché l'origine et la nature des fonds distribués, parce que cette loi, établissant un impôt réel, assujettit toutes les répartitions de sommes ou de valeurs qui ne sont pas faites à titre de remboursement, ces sommes ou ces valeurs étant nécessairement, en elles-mêmes et abstraction faite du point de vue de leur attributaire, le *produit* des titres que ce dernier détient.

Les arrêts du Conseil d'Etat, relatifs à l'application de l'impôt global, ont négligé de faire appel à l'idée de « production », toutes les fois que les avantages, dont ils avaient à déterminer le caractère,

étaient considérés comme des produits par les contribuables eux-mêmes. Mais, lorsque la haute juridiction administrative eut à statuer sur l'assujettissement des lots, reconnaissant que ces profits exceptionnels sont envisagés par les obligataires plus comme l'heureux résultat de circonstances fortuites, que comme le produit normal de leur titre, elle a fait droit aux réclamations du redevable et rejeté les prétentions de l'Administration.

La notion de revenu précisée par le Conseil de préfecture de la Seine n'est donc pas différente de la notion de revenu implicitement admise par la jurisprudence antérieure. *L'impôt sur le revenu frappe l'enrichissement du contribuable dans la mesure où cet enrichissement n'est pas le résultat de circonstances fortuites, mais le produit de son capital ou de son travail.* Il faut en conclure que le Conseil d'Etat, s'il a jamais l'occasion de statuer sur l'imposition des plus-values de fonds de commerce, pourra adopter la solution admise par l'arrêté du 24 mars 1924, sans se mettre en contradiction avec sa jurisprudence antérieure.

Il n'est pas téméraire d'affirmer que le Conseil de préfecture de la Seine a fait une juste application des lois de 1914 et de 1917 en décidant que l'augmentation de valeur d'une entreprise, qu'elle soit due à des circonstances fortuites ou à l'activité du contribuable, ne doit pas entrer en compte pour l'établissement de l'impôt global et de l'impôt cédulaire, toutes les fois que l'assujetti ne se livre pas professionnelle-

ment ou par habitude à l'achat et à la revente des fonds de commerce (1).

CONCLUSION

Cet examen de la jurisprudence civile et de la jurisprudence fiscale relatives à la détermination de la nature des plus values de fonds de commerce nous permet d'opposer encore la notion de fruits à la notion de revenus.

Pour la Chambre des Requêtes, les réserves facultatives des sociétés en nom collectif sont des fruits capitalisés. Mais cette capitalisation, œuvre de la seule volonté des associés, ne saurait être opposable aux tiers qui ont droit à la répartition des bénéfices retenus.

En statuant ainsi, la Cour de cassation a admis le principe de la conversion des fruits en capitaux par la seule volonté de l'homme.

La création de capitaux peut provenir de l'organisation même de l'entreprise. Cette création émane d'un pouvoir supérieur et elle s'impose à tous. Elle peut être l'effet du placement dans l'exploitation d'une portion des bénéfices distribuables. Cet emploi volontaire ne doit être respecté par les tiers que

1. Bocquet, *L'impôt sur le revenu*, p. 401, note 2; Besson, *Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu*, 3^e éd., 1923, nos 304 et 531; Ch.-A. Colin, *op. cit.*, p. 94 et s., et note précitée. L'art. 39 de la loi de finances du 13 juillet 1925 assujettit à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux toute personne ou société qui se livre par profession ou par habitude à l'achat et à la revente des immeubles et des fonds de commerce.

s'il résulte d'un aménagement antérieur à la naissance de leur droit aux fruits.

Le Conseil d'Etat admet que les profits, laissés à la disposition des sociétés en nom collectif pour la formation d'une épargne sociale peuvent entrer en compte pour le calcul de l'impôt global et de l'impôt cédulaire qui frappent les associés.

On pourrait croire que cette solution soit l'application pure et simple de la thèse de la Jurisprudence civile. Le Fisc n'est-il pas un tiers qui n'a pas à tenir compte de la capitalisation opérée par la seule volonté du contribuable ?

Si le principe de l'imposition se justifiait ainsi, le Conseil d'Etat aurait pris soin de distinguer les réserves statutaires des réserves facultatives. Nous savons en effet que la constitution des réserves s'impose au respect des tiers toutes les fois qu'elle est prévue par le pacte social. Le Conseil d'Etat ne semble pas faire cette distinction, et même il s'oppose à l'exonération des distributions de réserves faites sous forme d'actions nouvelles, bien que le fonds de prévoyance des sociétés anonymes soit un capital aussi bien à l'égard des associés que vis-à-vis des tiers qui peuvent prétendre des droits sur les bénéfices distribués.

En réalité, la haute juridiction administrative s'est encore inspirée de la notion de revenus objective qui se dégage de sa jurisprudence antérieure et des arrêts de la Cour de cassation statuant en matière fiscale.

Cette notion objective du revenu a été précisée, sinon complétée, par un arrêté du Conseil de préfecture de la Seine qui exonère de l'impôt général et de l'impôt cédulaire la réalisation par voie de cession de la plus-value acquise par les entreprises commerciales, lorsque l'assujetti ne se livre pas par profession à l'achat et à la revente des fonds de commerce. Cette importante décision a mis en lumière un élément de la notion de revenus qui restreint considérablement le domaine d'action de nos lois fiscales. En effet, d'après cet arrêté, notre impôt sur le revenu ne frappe pas tout enrichissement du contribuable, mais seulement l'enrichissement qui provient des *produits* de son capital et de son travail. Il en résulte que l'enrichissement dû à l'heureux résultat de circonstances fortuites échappe à l'emprise fiscale.

Nous définirons donc le revenu imposable : *tout enrichissement du contribuable qui n'est pas le résultat de circonstances fortuites, mais le produit de son capital ou de son travail.*

CONCLUSION

Cette étude nous a permis de constater l'existence de deux catégories de fruits : *les fruits par nature* et *les fruits par destination*.

Les fruits par nature sont les produits d'une chose qui sont, par essence, périodiques, et qui, par essence, n'épuisent pas la substance génératrice.

Les fruits par destination, au contraire, sont les ressources qui sont tantôt des fruits, tantôt des capitaux, selon la volonté de l'homme. Ces ressources sont des fruits, lorsqu'un aménagement volontaire affecte la chose dont elles proviennent à la production d'un revenu régulier. Elles sont des capitaux, lorsqu'elles sont destinées à être mises en réserve.

Ce n'est d'ailleurs pas la seule hypothèse où notre droit civil reconnaisse à la volonté humaine la faculté d'imprimer aux biens un caractère artificiel : l'intention du propriétaire n'a-t-elle pas le pouvoir de convertir les immenbles en meubles par anticipation, et les meubles en immeubles par destination ?

Les fruits sont donc les ressources régulières et périodiques qu'une chose est destinée à produire soit par une affectation naturelle, soit par un aménagement volontaire.

De cette définition découlent plusieurs conséquences :

1^o Les fruits sont toujours périodiques ;

2^o L'intégrité de la substance génératrice n'est pas un critère définitif de la distinction des fruits et des produits ;

3^o Il n'y a qu'une seule notion de fruits en droit privé. La disparité des avantages qui reviennent au possesseur de bonne foi et à l'usufruitier, les différences qui distinguent l'usufruit de la communauté de l'usufruit dotal ne s'expliquent pas par la multiplicité des notions de fruits, mais par les règles propres à chacune de ces institutions, règles propres qui influent sur l'étendue de la jouissance, mais n'enlèvent pas aux avantages qui y sont soustraits leur caractère de fruits.

4^o La notion de fruits est essentiellement subjective. La transformation des produits en fruits et la conversion des produits en capitaux ne seront donc opposables aux tiers, que si elles résultent d'un état de choses antérieur à l'ouverture de leur droit de jouissance, ou d'un aménagement supérieur et indépendant de la volonté de ceux qui ont intérêt à cette conversion ou à cette transformation.

Le droit fiscal aurait pu assimiler les revenus imposables aux fruits du droit privé et considérer le Fisc comme un tiers, qui n'aurait pas à respecter la création de capitaux émanant de la seule volonté du contribuable.

Telle n'a pas été son attitude. Se rallier aux solu-

tions du droit privé, c'était reconnaître à la volonté des sociétés le pouvoir souverain de soustraire à l'emprise fiscale la majorité de leurs bénéfices et de rendre illusoire l'application de nos impôts sur le revenu.

En réalité la notion fiscale du revenu est profondément différente de la notion de fruits. Nos impôts frappent « *tout enrichissement du patrimoine du contribuable, qui ne provient pas de circonstances fortuites, mais des produits de son capital ou de son travail* ».

Alors que la notion civile est essentiellement subjective, la notion fiscale est purement objective et elle se refuse à reconnaître à la volonté un rôle créateur de fruits ou de capitaux.

A la différence du droit privé, le droit fiscal rejette le critère de la périodicité, mais, par contre, il respecte le principe de l'intégrité de la substance génératrice, puisque, même depuis la loi de finances du 13 juillet 1925, nos impôts sur le revenu n'atteignent, en principe, que l'enrichissement du contribuable, que l'augmentation de son apport initial.

Mais, comme la notion de fruits, la notion de revenu implique nécessairement l'idée de production. Il faut écarter de son domaine les dons de fortune, l'aubaine d'heureuses spéculations en capital, et tout accroissement de richesse provenant de circonstances fortuites.

Enfin, en droit fiscal, de même qu'en droit privé, il n'y a qu'une seule notion de revenus. Si les ressources assujetties à l'impôt sur le revenu des valeurs

mobilières n'entrent pas toujours et nécessairement dans le cercle d'action de l'impôt global, c'est que l'impôt global, impôt personnel et progressif, diffère profondément de la cédula des capitaux mobiliers. Cette cédula frappe le revenu en lui-même et abstraction faite de la situation du contribuable, l'impôt global, au contraire, atteint le redevable dans sa personne, eu égard à ses facultés propres, il n'assujettit les produits, *qui sont des revenus par leur nature*, que s'ils sont des revenus au regard du contribuable individualisé.

C'est en invoquant le caractère personnel de l'impôt global, que le Conseil d'Etat s'est efforcé d'écarter l'application de cet impôt *progressif* toutes les fois qu'elle eut été trop choquante. Mais, en adoptant cette attitude, la haute juridiction administrative ne s'est-elle pas exposée à ne rendre que des décisions d'espèces, souvent contradictoires et susceptibles de créer une atmosphère d'incertitude, qui risque de décourager les initiatives et d'entraver le développement de notre commerce ?

On a proposé, pour tempérer la rigueur de l'impôt global, d'en limiter le cercle d'action aux ressources que le droit civil classe dans la catégorie des fruits. Puisque l'Administration doit, pour l'application de cet impôt, se placer au point de vue de l'assujetti, ne serait-il pas logique d'admettre que la notion du revenu visée par l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 se confond avec la notion de fruits du droit privé ?

Adopter cette solution, ce serait ouvrir de nouvelles issues à l'évasion fiscale et exposer le Fisc à toutes les fraudes.

En réalité, la personnalité de l'impôt elle-même ne saurait justifier l'extension du concept subjectif du droit privé au domaine fiscal. Que l'on soit en présence de contributions personnelles ou de contributions réelles, la notion objective du revenu est seule capable de garantir les intérêts du Fisc.

Mais cela ne veut pas dire qu'il soit impossible d'adoucir l'application de notre impôt progressif.

L'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 ne frappe que les revenus qui ont été « *à la disposition du contribuable* ». Il nous semble que les tribunaux administratifs pourraient exempter les redevables qui ne seraient pas en mesure de s'acquitter de la taxe, en abandonnant l'interprétation extensive des termes de la loi de 1914, qui a été consacrée par le Conseil d'Etat dans ses arrêts récents, et, en nereconnaissant la légitimité de la perception de l'impôt, que lorsque l'assujetti aurait eu la *disposition effective* des ressources, que l'Administration se proposait d'atteindre ? Cette interprétation restrictive permettrait à la Jurisprudence fiscale d'exonérer de l'impôt global les répartitions d'actions nouvelles *librement cessibles*, et de dispenser les membres des sociétés en nom collectif de faire figurer dans leur déclaration leur quote-part dans les réserves *statutaires* de ces sociétés. Les tribunaux administratifs donne-

raient ainsi satisfaction aux légitimes réclamations des contribuables, sans abandonner la notion fiscale du revenu et sans faire appel à la notion de fruits du droit privé.

Vu : Lyon, le 23 octobre 1925
Le Président du Jury de la thèse
M. PICARD.

Vu Lyon, le 31 octobre 1925
Le Doyen de la Faculté,
L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :
Lyon, le 3 novembre 1925,
Pour le Recteur et par délégation :
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
I. JOSSERAND.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Définition traditionnelle des Fruits

- Ambroise-Colin et Capitant.* — Cours élémentaire de droit civil français, t. I, p. 728 et 802 (2^e édition, 1919).
Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, t. II, p. 288 (5^e édition, 1897).
Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — Les Biens, p. 312 (3^e édition, 1905).
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, t. I, n^{os} 2296 et 2790 (8^e édition, 1921).

II. — L'Escompte des effets de Commerce

- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. VI, § 396 (5^e édition).
Besson. — Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu, n^o 166 (3^e édition, 1923).
Dalloz. — Répertoire de législation et de jurisprudence, v^o Prêt à intérêts, n^o 227.
Fuzier-Herman. — V^o Banque, n^{os} 138 et 141.
Lainé. — Usufruit des valeurs mobilières, thèse, Paris, 1912, p. 13.
Lyon-Caen. — Note au Sirey, 1889, I, 393.
Pandectes Françaises. — V^o Banque, n^{os} 114, 115, 116.

III. — Gains fortuits

- Ambroise Colin et Capitant.* — *Op. cit.*, t. I, p. 851 et suivantes (2^e édition, 1919), et t. III, p. 122 et 123 (2^e édition, 1921).
Amiaud. — Traité formulaire du notariat, t. III, n^{os} 1103 et 1104 (7^e édition, 1923-1924).

- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. VIII, § 522, texte et notes 8, 9 et 10 bis (5^e édition, 1916).
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.* — Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux, t. II, n^o 1284 (3^e édition, 1906).
- Guillouard.* — Traité du Contrat de mariage ou des Régimes matrimoniaux, t. II, n^o 1425 (3^e édition, 1906).
- Planiol.* — *Op. cit.*, t. I, n^{os} 2578, 2579, 2580 et t. III, n^o 923 bis (8^e édition, 1921).
- Planiol et Ripert.* — Traité pratique de droit civil français, t. VIII, Régimes matrimoniaux, avec le concours de Marcel Nast, 1^{re} partie (1925), n^o 409.

IV. — Rente viagère

- Ambroise-Colin et Capitant.* — *Op. cit.*, t. I, p. 810 (2^e édition, 1919).
- Aubert.* — Des fruits civils, thèse, Paris, 1907, p. 72.
- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. II, p. 289 (5^e édition, 1897).
- Baudry-Lacantinerie et Chauveau.* — *Op. cit.*, p. 381 (3^e édition, 1906).
- Besson.* — *Op. cit.*, n^{os} 409 à 419, et 536 (3^e édition, 1923).
- Lainé.* — *Op. cit.*, p. 26.
- Planiol.* — *Op. cit.*, t. I, p. 873 (8^e édition, 1921).

V. — Mines, Minières, Carrières et Tourbières

- Ambroise-Colin et Capitant.* — *Op. cit.*, t. I, p. 809 (2^e édition, 1919), et t. III, p. 96 (2^e édition, 1921).
- Amiaud.* — Traité formulaire du Notariat, t. II, n^o 892 (7^e édition, 1923-1924).
- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. VIII, § 507, note 35 (5^e édition).
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.* — *Op. cit.*, t. I, n^o 306 (3^e édition, 1906).
- Dalloz.* — Répertoire de Législation et de Jurisprudence, Jurisprudence générale, Supplément, v^o *Contrat de Mariage*, n^o 219, et v^o *Mines*, n^{os} 189 et 668.
- Planiol.* — *Op. cit.*, t. I, n^{os} 2794 et 2797 (8^e édition, 1921).
- Planiol et Ripert et Nast.* — *Op. cit.*, n^{os} 253 et 258.

VI. — Arbres

A. — Historique et Régime économique

Beaumanoir. — Coutumes de Beauvoisis (Nouvelle édition par le comte Beugnot, Paris, Jules Renouard, 1842, t. I, chapitre XV, § 12.

Bourdot de Richebourg. — Coutume de Sens, titre XV, art. 153, Nouveau Coutumier général, Paris, 1724, t. III, p. 483.

— Coutume de Troyes, titre X, art. 181 (*ibid.*, p. 237).

— Coutume d'Auxerre, titre XIX, art. 211 (*ibid.*, p. 569).

Dalloz. — Répertoire de législation et de Jurisprudence, v^o *Forêts*, n^{os} 30 et suivants.

Delpech. — Note au Sirez, 1917.2.81.

Esmein. — Histoire du droit français, p. 215 et suivantes, (12^e édition, 1919).

Merlin. — Répertoire, v^o *Bois*, § 3.

— Répertoire, v^o *Usufruit*, § 4.

Mondiet. — Droits de l'usufruitier sur les forêts en général et sur les forêts de pins maritimes en particulier, thèse, Bordeaux, 1907, p. 43, 47, 56 (note 4), 98, 99 et 121 et suivantes.

Pothier. — Traité du Douaire, n^o 197, Bugnet, 2^e édition, 1861, t. V, p. 395.

Puton. — Traité d'économie forestière (Marchal et Billard, Paris, 1888), introduction, et t. II, n^o 280, p. 326.

Rousset. — Droits de l'usufruitier sur les végétaux ligneux isolés ou en massif (Paris, Marchal et Billard, 1901), p. 110 et suivantes.

Thomas. — Note au D. P., 1913.2.209.

B. — Taillis

Ambroise-Colin et Capitant. — *Op. cit.*, t. I, p. 807, (2^e édition, 1919).

Aubry et Rau. — *Op. cit.*, t. II, § 230, p. 686 et suivantes, texte et notes 22 et 23 (5^e édition, 1897).

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Op. cit.*, n^o 606 (3^e édition, 1905).

Dalloz. — Répertoire de législation et de jurisprudence,
v^o *Usufruit*, n^o 289.

Mondiet. — *Op. cit.*, p. 133 et suivantes.

Pandectes Françaises. — V^o *Usufruit*, n^o 643 et suivantes.

Planiol. — *Op. cit.*, t. I, p. 875, (8^e édition, 1921).

C. — *Futaies*

Ambroise-Colin et Capitant. — *Op. cit.*, t. I, p. 807,
(2^e édition, 1919).

Aubry et Rau. — *Op. cit.*, t. II, p. 687 et 689, 2230, texte et
notes 22 et 23 (5^e édition, 1897).

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Op. cit.*, n^{os} 606 et
616 (3^e édition, 1905).

Dubois. — Note au D. P., 1870.2.169.

Mondiet. — *Op. cit.*, p. 47 et suivantes.

Planiol. — *Op. cit.*, p. 875 (8^e édition, 1921).

D. — *Pins maritimes*

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Op. cit.*; n^o 615
(3^e édition, 1905).

Delpech. — Note au Sirey, 1917.2.81.

Guénée. — Note au D. P., 1904.1.145.

Mondiet. — *Op. cit.*, p. 104 et suivantes.

Thomas. — Note au D. P., 1913.2.209.

Wahl. — Note au Sirey, 1905.1.449.

E. — *Pépinières*

Ambroise-Colin et Capitant. — *Op. cit.*, t. I, p. 809 (2^e édi-
tion, 1919).

Aubry et Rau. — *Op. cit.*, t. II, § 230 (5^e édition, 1897).

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Op. cit.*, n^o 611
(3^e édition, 1905).

Planiol. — *Op. cit.*, t. I, n^{os} 2792 et 2793 (8^e édition, 1921).

F. — *Résine*

Chancereel. — De l'usufruit des forêts en droit romain et
en droit français, thèse, Paris, 1893, p. 72.

Mondiet. — *Op. cit.*, p. 125 et suivantes, et consultation de
M. le Professeur Didier, en appendice.

Thomas. — Note précitée.

G. — Liège

Fuzier-Herman. — Verbo *Usufruit*, nos 391 et 395.

Pandectes Françaises. — Verbo *Usufruit*, n 748.

Puton. — *Op. cit.*, p. 83.

VII. — *Dividendes fictifs (Droit privé)*

Amiaud. — Des comptes de réserves dans les sociétés par actions, p. 3 et suivantes (2^e édition, 1921).

Barrault. — La notion de bénéfices annuels dans les sociétés anonymes, *Revue des Sociétés*, 1924, p. 371 et suivantes.

— La plus-value du capital et la réalisation du bénéfice dans le bilan annuel, *Recueil juridique des sociétés*, 1924, p. 54.

Bastide. — Des dividendes fictifs, thèse, Toulouse, 1903, p. 20, 38 et 156.

Boistel. — Note au D. P., 1889.2. 265.

Champcommunal. — Note aux *Pandectes périodiques*, 1901.2.65.

— Note aux *Pandectes périodiques*, 1901.1.321.

Dalloz. — Répertoire de Législation et de Jurisprudence, v^o *Société*, n^o 1387 et 1390.

— Répertoire Pratique, V^o *Société*, n^o 3216 et 3369.

Decazes. — Les distributions de réserves dans les sociétés par actions et l'impôt sur le revenu, thèse, Poitiers, 1924, p. 125 et suivantes.

Dupin. — Réquisitoire, affaire Mirès, et Rapport du Conseiller Faustin-Hélie au D. P., 1862.1.305.

Esméin. — Note au Sirey, 1924.2.41.

Floucaud-Pénardille. — Note au D. P., 1889.2.353.

Hémar. — Note au *Recueil Juridique des Sociétés*, 1923, p. 245.

Houpin. — Note au *Journal des Sociétés*, 1912, p. 161.

Houpin et Bosvieux. — *Traité général théorique et pratique*,

- des sociétés, t. I, n° 273 et t. II, n° 1055, 1062 et 1063, (5^e édition, 1925).
- Lacour et Bouteron.* — Précis de Droit commercial, n° 587 (2^e édition, 1921).
- Lyon-Caen.* — Note au Sirey, 1911.1.5.
- Lyon-Caen et Renault.* — Traité de Droit commercial, t. II (Des Sociétés), n°s 891 et 339 et suivants (4^e édition, 1909).
- Mihura.* — Note au Recueil Juridique des Sociétés, 1921, p. 157.
- Mourissat.* — Délit de distribution de dividendes fictifs, thèse, Dijon, 1906, p. 58 à 78.
- Percerou.* — Note au D. P., 1912.1.97.
- Pic.* — Des Sociétés Commerciales, t. I (1908), n°s 510 et suivants, et, t. II (1914), n°s 1178 et 1214.
- Rubat du Mérac.* — Des délits relatifs aux Sociétés par actions, thèse, Paris, 1889, p. 285 et suivantes.
- Tchernoff.* — Traité de droit pénal financier (1920), n° 337, 352 et 353.
- Thaller.* — Note au D. P., 1900.1.369.
- Traité élémentaire de Droit commercial, n° 382 et 661, (5^e édition, 1916).
- Tripier.* — Commentaire législatif de la loi du 23 mai 1863, p. 31 et 55.
- Wahl.* — Note au Sirey, 1901.1.513.
- Note au Sirey, 1901.1.537.

VIII. — *Acomptes sur dividendes*

- Bastide.* — *Op. cit.*, p. 47.
- Dalloz.* — Répertoire pratique, v° *Société*, n° 3224.
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. II, n° 1056 (5^e éd., 1925).
- Nourissat.* — *Op. cit.*, p. 171, 172 et 173.
- Pic.* — *Op. cit.*, t. II (1914), n° 1181.
- Rubat du Mérac.* — *Op. cit.*, p. 334, 335 et 336 (1889).

IX. — *Intérêts fixes (Droit privé)*

- Arthuys.* — De la clause d'intérêts fixes (Revue critique, 1901, p. 324).
- Bastide.* — *Op. cit.*, p. 60 et suivantes.
- Beudant.* — Note au D. P., 1867.1.193.

- Champcommunal.* — Note aux Pandectes périodiques, 1901.
1. 321.
- Cohendy et Darras.* — Code de commerce annoté, articles 57
et 58 de la loi de 1867, p. 270, n° 19 (Sirey), 1903.
- Dalloz.* — Répertoire de Législation et de Jurisprudence,
v° *Société*, n°s 1387 et 1398.
- Répertoire pratique, v° *Société*, n°s 3229, 3230 et 3233.
- Demangeat.* — Note au Sirey, 1881.1.257.
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. I, n° 272, et t. II, n° 1057
(5^e édition, 1925).
- Houpin.* — Note au Journal des Sociétés, 1912, p. 161.
- Labbé.* — Note au Sirey, 1878.2.225.
- Lamarche.* — Publication du capital social et paiement des
intérêts par frais généraux dans les sociétés en nom
collectif (Revue du Notariat et de l'Enregistrement,
1888, p. 401).
- Lesage-Duhazay.* — De la clause de répartition d'intérêts
en l'absence de bénéfices, thèse, Paris, 1912, p. 99,
108 et 123.
- Lyon-Caen.* — Note au Sirey, 1911.1.5.
- Note au Sirey, 1915.1.65.
- Lyon-Caen et Renault.* — Traité de Droit commercial, t. II,
(Des Sociétés), n°s 555, 556 et 557 (4^e édition, 1909).
- Nourissat.* — *Op. cit.*, p. 164 et suivantes.
- Percerou.* — Note au D. P., 1912.1.97.
- Pic.* — *Op. cit.*, t. I (1908), n° 515 et suiv. et 1181 et suiv.
- Thaller.* — De la clause de répartition d'intérêts à défaut de
bénéfices dans les Sociétés de commerce (Journal
des Sociétés, 1884, p. 171, 183, 391, 397, 465, 478,
570 et 577).
- Note au D. P., 1900.1.369.
- Note au D. P., 1907.2.27.
- Wahl.* — Note au Sirey, 1901.1.513.
- Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu proprié-
taire sur les titres, leurs produits et leurs acces-
soires (Journal des Sociétés, 1925, p. 130).

X. — *Dividendes fictifs (Droit fiscal)*

- Amiaud.* — Des comptes de réserves dans les sociétés par
actions, p. 663 (2^e édition, 1921).

Binet. — Note au D. P., 1907.1.353.

Houpin et Bosvieux. — *Op. cit.*, t. III, n^{os} 1588, 1635 et 1642 (5^e édition, 1925).

Maguéro. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, v^o *Impôt sur le revenu*, n^{os} 400, 401 et 105 (4^e édition).

Michel (Jean). — Le droit de timbre sur les valeurs mobilières (Recueil juridique des Sociétés, 1920, p. 13).

Pic. — Des Sociétés commerciales, t. III (1924), n^o 2310.

Wahl. — Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières (1909), t. II, p. 303 et, t. III, n^o 622.

— Note au Sirey, 1895.1.197.

— Note au Sirey, 1912.1.529.

— Note au Sirey, 1913.2.126.

— Note au Sirey, 1913.1.329.

XI. — Intérêts fixes (Droit fiscal)

Houpin et Bosvieux. — *Op. cit.*, t. III, n^o 1588 (5^e édition, 1925).

Michel (Jean). — *Op. cit.* (Recueil Juridique des Sociétés, 1920, p. 13).

Wahl. — Traité du Régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières, 1909, t. II, n^o 2210.

— Les Sociétés improductives et les taxes fiscales (Journal des Sociétés, 1896, n^o 22).

— Note au Sirey, 1895.1.197.

— Note au Sirey, 1912.1.529.

XII. — Réserves en droit privé

A.-C. — Des droits de l'usufruitier et du nu propriétaire d'action de sociétés et du conflit de ces droits (Revue, du Notariat et de l'Enregistrement, 1924, n^o 20178, p. 237 et suiv.).

Ambroise-Colin (Charles). — De la notion du revenu en matière de législation fiscale, thèse, Paris, 1924, p. 53 et 149 et suivantes.

Ambroise-Colin et Capitant. — *Op. cit.*, t. I, p. 813 (2^e édition, 1919).

- Amiaud.* — Des comptes de réserves dans les sociétés par actions, p. 14, 39, 61, 63, 117, 245, 270, 279, 316, 364 et 387 (2^e édition, 1921).
- Andrieux.* — Conclusions, sous Conseil d'Etat, 15 février 1923, au D. P., 1923.3.9.
- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. II, page 684, note 17 *bis*, et t. VIII, § 522, note 10 *bis* (5^e édition, 1897).
- Auger.* — Les transformations des réserves en actions et l'impôt sur le revenu (Recueil juridique des Sociétés, 1924, p. 57).
- B.-A.* — Les augmentations de capital par transformation des réserves en capital dans les sociétés par actions et les régimes matrimoniaux (Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1921, n° 18583).
- Baratin.* — De l'exercice par le nu propriétaire ou l'usufruitier d'actions du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles émises contre espèces (Revue des Sociétés, 1921, p. 61 et Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1927, n° 18606).
- Baudry-Lacantinerie et Chauveau.* — *Op. cit.*, p. 377 (3^e édition, 1905).
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.* — *Op. cit.*, t. II, n° 1286 (3^e édition, 1906).
- Binet.* — Note au D. P., 1910.1.257 et rapport du conseiller Fochier.
- Bosvieux.* — Du caractère des fonds de réserves extraordinaires vis-à-vis de l'usufruitier et de la communauté d'acquêts (Journal des Sociétés, 1907, p. 183).
- Charpentier.* — Note au Recueil Juridique des Sociétés, 1923, p. 83.
- Dalloz.* — Répertoire de Législation et de Jurisprudence, v° Banque, n° 109 et v° Usufruit, n° 173.
— Répertoire Pratique, v° Société, n° 3364.
- Decazes.* — *Op. cit.*, p. 31, 33, 47, 48 et 49.
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. II, n°s 1050 et 1058 (5^e édition, 1925).
- Labbé.* — Note au Sirey, 1878.1.5.
- Lemaître.* — Droits respectifs du nu propriétaire et de l'usufruitier d'actions et d'obligations (Journal des notaires, 1925, p. 173).
- Lenoan.* — Condition des actions nominatives propres de la

- femme sous le régime de communauté et de l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles (Revue trimestrielle de droit civil, 1922, p. 378 et 379).
- Michel (Raymond)*. — Droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions (Recueil juridique des sociétés, 1924, p. 138 et suivantes).
- Minard*. — Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux, thèse, Paris, 1901, p. 40.
- Naquet*. — Note au Sirey, 1911. I. 361.
- Pic*. — *Op. cit.*, t. II (1914), nos 1178, 1181 et 1194.
- Planiol et Ripert et Nast*. — *Op. cit.*, t. VIII, 1^{re} partie, (1925), n° 418.
- Rodolphe-Rousseau*. — Rapport sur les Inventaires, Bilans et Réserves (Bulletin de la Société d'Études législatives, 1918, p. 338).
- Thaller*. — Amortissement et fonds de réserve (Annales de droit commercial, 1895, p. 241 et suivantes).
- Thomas*. — Note aux Pandectes Périodiques, 1906.2.249.
- Vavas seur*. — Traité des sociétés, t. I, n° 609 (5^e édition, 1897).
- Wahl*. — Des droits respectifs de l'usufruitier et de nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires (Journal des Sociétés, 1925, p. 134).

XIII. — Réserves en droit fiscal

A. — Impôt sur le revenu des valeurs mobilières

- Ambroise-Colin (Charles)*. — *Op. cit.*, p. 139 et suivantes.
- Amiaud*. — *Op. cit.*, p. 462 et 401 et suivantes (2^e édition, 1921).
- De la transformation des réserves facultatives en capital dans les sociétés par actions (Recueil juridique des sociétés, 1920, p. 75).
- Andrieux*. — Conclusions, précitées, au D. P., 1923.3.9.
- Auger*. — Note, Revue des Sociétés, 1922, p. 228.
- La transformation des réserves en action et l'impôt sur le revenu (Recueil juridique des Sociétés, 1924, p. 57 et suivantes).

- B.-A.* — Les augmentations de capital par transformation des réserves en capital dans les sociétés par actions et les régimes matrimoniaux (Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1921, n^{os} 18583).
- Besson.* — Note au D. P., 1900, I. 185.
- Binet.* — Note au D. P., 1906, I. 225.
- Dalloz.* — Jurisprudence générale, supplément, v^o *Valeurs mobilières*, n^{os} 2 et 56.
- Dardanne.* — Les augmentations de capital dans les sociétés par actions, thèse, Poitiers, 1924, p. 50 et suivantes.
- Decazes.* — *Op. cit.*, p. 139.
- H.-B.* — De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société (Journal des sociétés, 1907, p. 471).
- Houpin.* — De la transformation des fonds de réserve en actions à titre d'augmentation de capital (Journal des Sociétés, 1901, p. 49 et suivantes et, Journal des Sociétés, 1908, p. 385).
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. II, n^{os} 715 et 729 (5^e édition, 1925).
- Lalou.* — Nature de la distribution des réserves aux actionnaires (Recueil juridique des sociétés, 1923, p. 156).
- Michel (Jean).* — La distribution des réserves (Recueil juridique des Sociétés, 1925, p. 21).
- Palmade.* — Les bénéfices des sociétés et les impôts sur les revenus (Revue Politique et Parlementaire, 1924, p. 75).
- Pelsmacker.* — L'incorporation des réserves pour augmentation de capital des Sociétés anonymes (Revue pratique des Sociétés Belges, 1922, p. 37).
- Rousseau.* — Traité des Sociétés (1906), n^o 257 *bis*.
- Thaller.* — De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la Société (Annales de droit commercial, 1907, p. 177).
- Voisin.* — Rapport sous Requêtes, 7 juin 1880, Sirey, 1880. I. 473.
- Rapport sous Requêtes, 26 décembre 1887, Sirey, 1888. I. 265.
- Wahl.* — Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières, t. II (1909), p. 287 et suivantes, 300 et suivantes et 113 et suivantes.

- Les sociétés improductives et les taxes fiscales (*Journal des Sociétés*, 1896, p. 49).
- Note au Sirey, 1908.1.545.

B. — *Impôt général sur le revenu*

- Ambroise-Colin (Charles)*. — *Op. cit.*, p. 241.
- Auger*. — Note, *Revue des Sociétés*, 1923, p. 237.
- Besson*. — *Op. cit.*, n° 53 et 318, p. 407 et suivantes (3^e édit., 1923).
- Decazes*. — *Op. cit.*, p. 115.
- Lalou*. — Nature de la distribution des réserves aux actionnaires (*Recueil juridique des Sociétés*, 1923, p. 156).
- Palmade*. — Article précité (*Revue politique et parlementaire*, 1924, p. 78).
- Trotabas*. — Note au D-P., 1923.3.9.

C. — *Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux*

- Ambroise-Colin (Charles)*. — *Op. cit.*, p. 84.
- Besson*. — *Op. cit.*, n° 318 (3^e édition, 1923).
- Palmade*. — Article précité (*Revue politique et parlementaire*, 1924, p. 73).

XIV. — *Prime d'émission d'actions*

- Amiaud*. — *Op. cit.*, p. 138, 438 et 439 (2^e édition, 1921).
- Baratin*. — De la prime d'émission d'actions (*Revue des Sociétés*, 1920-1921, p. 65).
- De la prime d'émission d'actions au regard de la loi du 29 juin 1872 (*Revue des Sociétés*, 1923, p. 455).
- Besson*. — *Op. cit.*, n° 82 (3^e édition, 1923).
- Binet*. — Note (*Revue de l'Enregistrement*, 1920, n° 7146).
- Bosvieux*. — Note au *Journal des Sociétés*, 1920, p. 211.
- Charron*. — *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1922, n° 18991.
- Frimoise*. — Du caractère juridique des primes d'émission envisagé au point de vue de la perception des droits d'enregistrement et de l'impôt sur le revenu (*Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1925, n° 20472).
- Houpin*. — Du caractère et de l'affectation de la prime

- d'émission d'actions (Journal des Sociétés, 1915 p. 145).
- Du caractère des primes d'émission d'actions (Journal des Sociétés, 1921, p. 241).
- Conséquences, au point de vue civil, du caractère des primes d'émission (Journal des Sociétés, 1922, p. 145).
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. II, n° 726 ; t. I, n° 519, (5^e édition, 1925).
- Lyon-Caen.* — Note au Sirey, 1917. I. 33.
- Lyon-Caen (Léon).* — De l'émission d'actions au dessus du pair ou à primes (Revue des Sociétés, 1909, p. 185).
- Michel.* — Droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions (Recueil juridique des Sociétés, 1924, p. 139).
- Pic.* — *Op. cit.*, t. II (1914), n° 888 ; t. III (1924), n° 1413.
- Wahl.* — Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières (1909), t. II, n° 2243.
- Wodon.* — Revue pratique des Sociétés belges, 1913, p. 89.

XV. — Droit de souscription

- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. VIII, § 522, texte et note 10 bis (5^e édition, 1916).
- Baratin.* — De l'exercice par le nu propriétaire ou l'usufruitier d'actions du droit de conscrire par préférence à des actions nouvelles émises contre espèces (Revue des Sociétés, 1921, p. 61).
- Decugis.* — De la non dotalité du droit de souscription appartenant aux femmes dotales en cas d'augmentation de capital d'une société par actions (Journal des Sociétés, 1922, p. 49).
- Houpin et Bosvieux.* — *Op. cit.*, t. II, n° 730 (5^e édition, 1925).
- Lenoan.* — Article précité (Revue trimestrielle de droit civil, 1922, p. 380).
- Michel (Jean).* — Distribution des réserves (Recueil juridique des Sociétés, 1925, p. 21).
- Michel (Raymond).* — Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions (Recueil juridique des Sociétés, 1924, p. 139).

Maquet. — Note au Sirey, 1911. I. 361.

Perroud. — Effet de la dotalité des actions conférant le droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles émises contre espèces lorsque ce droit est attaché à des actions dotales (Revue des Sociétés, 1922, p. 568).

Pic. — *Op. cit.*, t. III, n° 1409.

Piot. — Le droit de souscrire par préférence à une augmentation de capital doit-il être exercé par l'usufruitier ou par le nu propriétaire des actions auxquelles il est attaché (Journal des Sociétés, 1917, p. 5).

Planiol et Ripert et Nast. — *Op. cit.*, t. VIII, 1^{re} partie, (1925), n° 419.

XVI. — Amortissement

A.-C. — Des droits de l'usufruitier et du nu propriétaire d'actions de Sociétés et du conflit de ces droits (Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1924, n° 20178).

Ambroise-Colin (Charles). — *Op. cit.*, p. 185 ; Note au D. P., 1924. 3. 17.

Allix. — Le projet de budget de 1925 (Revue Politique et Parlementaire, 1924, n. 360, p. 229).

Bouvier-Bangillon. — Les actions de jouissance, examen critique (Journal des Sociétés, 1905, p. 526 et 1906, p. 145).

Houpin et Bosvieux. — *Op. cit.*, t. I, n° 320 (5^e édition, 1925)

Lenoan. — Article précité, p. 379.

Ly on-Caen et Renault. — Traité de droit commercial, t. II (Des Sociétés), n° 560 (4^e édition).

Maguéro. — Réduction du capital d'une société par actions à la suite de pertes (Journal des Sociétés, 1909, p. 385).

Maria. — Etude sur les actions de jouissance (1905), et préface de M. Thaller.

Michel (Jean). — Distribution des réserves (Recueil Juridique des Sociétés, 1925, p. 21).

Minard. — *Op. cit.*, p. 38.

Morel. — Des actions de jouissance dans les Sociétés par actions, thèse, Paris, 1903.

- Perroud.* — Encore un mot sur l'amortissement des actions (Annales de Droit Commercial, 1907, p. 435).
- Pic.* — *Op. cit.*, t. II (1914), n° 803.
- Ripert.* — Quelques mots sur la nature juridique de l'amortissement des actions (Annales de Droit commercial, 1907, p. 372).
- Thaller.* — A propos des actions de jouissance (Journal des Sociétés, 1906, p. 501).
- Traité de droit commercial, 5^e édition, 1916, n°s 587 et 590.
- Valéry.* — Etude sur les actions de jouissance (Revue générale du Droit, 1906, p. 32 et 1907, p. 110).
- Whal.* — Traité du Régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières, t. II (1909), p. 91 et 306 à 315.
- Note au Sirey, 1896. I. 97.
- Note au Sirey, 1908. I. 545.
- Note au Sirey, 1909. I. 217.

XVII. — *Ristournes*

- Bosvieux.* — Sociétés de caution mutuelle et Banques Populaires (Journal des Sociétés, 1918, p. 5).
- Wahl.* — Note au Sirey, 1917. I. 137.

XVIII. — *Lots et primes*

- Ambroise-Colin (Charles).* — *Op. cit.*, p. 52, et 121 à 139.
- Ambroise-Colin et Capitant* — *Op. cit.*, t. I, p. 812 (2^e édition, 1919).
- Aubry et Rau.* — *Op. cit.*, t. II, p. 684, note 17 bis (5^e édition).
- Baudry-Lecantinerie et Chauveau.* — *Op. cit.*, p. 376 (3^e édition, 1905).
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.* — *Op. cit.*, t. II, n° 1286 (3^e édition, 1906).
- Besson.* — *Op. cit.*, n°s 529 et 530 (3^e édition, 1923).
- Dalloz.* — Jurisprudence générale, v° *Contrat de mariage*, n° 201 et v° *Usufruit*, n° 122.
- Labbé.* — Note au Sirey 1878. I. 5.
- Labouchère.* — Conclusions sous Conseil d'Etat, 28 janvier 1921, D. P., 1921. 3. 9, note G. L.
- Lemaitre.* — Article précité, Journal des notaires, 1925, p. 173.

Levy-Ullmann. — Obligations à primes ou à lots, thèse, Paris, 1895, n^{os} 84 et 103.

Lyon-Caen et Renault. — *Op. cit.*, t. II (Des Sociétés), n^o 573 (4^e édition, 1909).

Milhaud. — De la déclaration du contribuable en matière d'impôt général sur le revenu et d'impôt cédulaire, thèse, Paris, 1923, p. 141.

Naquet. — Note au Sirey, 1911.1.361.

Planiol. — *Op. cit.*, t. I, p. 877 (8^e édition., 1921).

Planiol, Ripert et Nast. — *Op. cit.*, t. VIII, 1^{re} partie (1925), n^o 414.

Thaller. — Construction du droit des obligataires (Annales de droit commercial, 1894, p. 65).

Wahl. — Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires (Journal des Sociétés, 1925, p. 147).

— Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières, t. II (1909), p. 337.

— Note au Sirey, 1893.2.111.

XIX. — *Plus-value et Réserves des fonds de commerce et des Offices ministériels*

A. — *En droit privé*

Ambroise-Colin et Capitant. — *Op. cit.*, t. III, p. 811 (2^e édition, 1921).

Amiaud. — Traité formulaire du notariat, t. III, n^o 1066 (7^e édition, 1923-1924).

Aubry et Rau. — *Op. cit.*, t. VIII, § 522, notes 7 et 7 bis (5^e édition, 1916).

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Sarville. — T. II, n^o 1288 et 1288 bis (3^e édition, 1906).

Binet. — Note au D. P., 1910.1.257 et rapport du conseiller Fochier.

Cendrier. — Le fonds de commerce, n^{os} 495 et 496 (2^e édit., 1922).

Dalloz. — Répertoire de Législation et de Jurisprudence, v^o *Contrat de mariage*, n^o 3354.

— Jurisprudence générale, Supplément, v^o *Contrat de mariage*, n^{os} 642 et 951.

Decazes. — *Op. cit.*, p. 91.

Fuzier-Herman. — V^e *Communauté conjugale*, n^{os} 2528 et 2554.

Gaudemet. — *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1910, p. 161.

Guillouard. — *Traité du Contrat de mariage*, t. III, n^{os} 1466 et 1467 (3^e édition, 1906).

Naquet. — *Note au Sirey*, 1911.1.361.

— *Note au Sirey*, 1921.1.201.

Palmade. — Article précité (*Revue politique et parlementaire*, 1924, p. 75).

Planiol, Ripert et Nast. — *Op. cit.*, n^{os} 416, 417 et 418.

Thaller. — Les bénéfices de commerce sont ou ne sont pas des fruits (*Annales de droit commercial*, 1896, p. 194).

B. — *En droit fiscal*

Allix. — Le projet de budget de 1925 (*Revue politique et parlementaire*, 1924, p. 229).

Ambroise-Colin (Charles). — *Op. cit.*, p. 94 et 231.

— *Note au D. P.*, 1924, 3.17.

Auger. — L'impôt général sur le revenu et les réserves des sociétés de personnes (*Revue des Sociétés*, 1924, p. 15).

Besson. — *Op. cit.*, n^{os} 304, 318 et 531 (3^e édit., 1923).

Bocquet. — L'impôt sur le revenu, p. 401, note 2.

Copin. — Le statut fiscal des sociétés à responsabilité limitée (*Lois nouvelles*, 1925, p. 321).

Drouets. — La Société à responsabilité limitée (1925), *Sirey*, p. 77.

Dupuich. — Rapport (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1921, p. 166 à 199).

Gain. — Commentaire de la loi du 7 mars 1925, *D. P.*, 1925, 4.178.

Garrigou. — Conclusions sous Conseil de Préfecture de la Seine, 24 mars 1924, *D. P.*, 1924.3.17.

Hamel. — Commentaire de la loi du 7 mars 1925 (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 483).

Lecerclé. — Régime fiscal des Sociétés à responsabilité limitée (*Recueil Juridique des Sociétés*, 1925, p. 188).

Lepargneur. — La loi nouvelle sur les Sociétés à responsabilité limitée (Journal des Sociétés, 1925, p. 402).

Leroy. — A propos des Sociétés à responsabilité limitée, (étude fiscale), (Journal des Sociétés, 1925, p. 541).

L. J. — Note au D. P., 1925.3.1.

Ratheaux. — L'impôt général sur le revenu et les réserves des sociétés de personnes (Revue des Sociétés, 1922, p. 56 et 147).

Trotabas. — Note au D. P., 1922.3.5.

— Note au D. P., 1925.3.25.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	I
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Les fruits par destination

CHAPITRE I. — Cas prévus par la loi.....	6
<i>Section I.</i> — Rente viagère.....	6
<i>Section II.</i> — Mines, minières, carrières et tour- bières.....	10
§ 1. — Régime des lois de 1810 et de 1919.....	11
§ 2. — Définition de l'ouverture d'une mine, mi- nière, carrière ou tourbière.....	13
<i>Section III.</i> — Arbres.....	18
§ 1. — Evolution économique.....	18
§ 2. — Les taillis.....	27
§ 3. — Les hautes futaies.....	33
§ 4. — Les pins maritimes.....	45
1. Pins d'éclaircissage.....	45
2. Pins de place.....	55
§ 5. — Les pépinières.....	62
§ 6. — Les accessoires des arbres.....	64
1. La résine.....	65
2. Le liège.....	67
3. Le chablis.....	67
<i>Section IV.</i> — Les troupeaux, les ruches, la chasse et la pêche.....	73
1. Troupeaux.....	73
2. Ruches.....	75
3. Chasse et pêche.....	75

CHAPITRE II. — Dividendes fictifs et clause d'intérêts fixes.....	79
<i>Section I.</i> — Les dividendes fictifs et la clause d'intérêts fixes en droit privé.....	79
§ 1. — Dividendes fictifs.....	80
§ 2. — Acomptes sur dividendes.....	92
§ 3. — Intérêts fixes.....	95
<i>Section II.</i> — Les dividendes fictifs et la clause d'intérêts fixes en droit fiscal.....	109
§ 1. — Dividendes fictifs.....	110
§ 2. — Intérêts fixes.....	115
CONCLUSION.....	121

DEUXIÈME PARTIE

Les capitaux par destination

Bénéfices des entreprises commerciales

TITRE I. — Constitution de capitaux par une volonté supérieure.....	127
CHAPITRE I. — Réserves des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée et réserves statutaires des sociétés par intérêt.....	129
<i>Section I.</i> — Droit privé.....	131
§ 1. — Sociétés de capitaux et sociétés à responsabilité limitée.....	131
1. La réserve est un capital directement constitué par l'aménagement même de la société...	131
2. Conséquences de cette formule.....	140
3. Sa portée.....	148
§ 2. — Sociétés par intérêt.....	151
<i>Section II.</i> — Droit fiscal.....	157
§ 1. — Impôt sur le revenu des valeurs mobilières.....	157
§ 2. — Impôt général sur le revenu.....	168
§ 3. — Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.....	177
CHAPITRE II. — Prime d'émission d'actions.....	180

CHAPITRE III. — Droit de souscription par préférence.	190
CHAPITRE IV. — Amortissement des actions.....	199
CHAPITRE V. — Lots et primes de remboursement....	210
<i>Section I.</i> — Lots et primes de remboursement en droit privé.....	211
<i>Section II.</i> — Lots et primes de remboursement en droit fiscal.....	217
CONCLUSION.....	225
TITRE II. — Constitution de capitaux par la volonté des intéressés.....	233
CHAPITRE I. — Nature de la plus-value des fonds de commerce et des officies ministériels en droit privé.....	235
CHAPITRE II. — Nature de la plus-value des fonds de commerce en droit fiscal.....	247
<i>Section I.</i> — Plus-value provenant de la constitution de réserves.....	247
<i>Section II.</i> — Plus-value provenant de circonstances fortuites ou de l'activité de l'exploitant.....	255
CONCLUSION.....	265
BIBLIOGRAPHIE.....	275

